

Klaus-Eckart Gebauer

ZUSTÄNDIGKEITSGRENZEN UND VÖLKERRECHT SERHEBLICHKEIT
BEIM ABSCHLUSS VON "NATIONAL-INTERNEN" VERTRÄGEN UND
VERWALTUNGSABKOMMEN DURCH EIN BUNDESLAND

1969

ZUSTÄNDIGKEITSGRENZEN UND VÖLKERRECHTSEHEBLICHKEIT
BEIM ABSCHLUSS VON "NATIONAL-INTERNEN" VERTRÄGEN UND
VERWALTUNGSABKOMMEN DURCH EIN BUNDESLAND

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung
des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

Vorgelegt von
Klaus-Eckart G e b a u e r
Referendar
aus Bochum
1969

Dekan: Professor Dr. Seidenfus

1.Berichterstatter: Professor Dr. Scupin

2.Berichterstatter: Professor Dr. Klein

Tag der mündlichen Prüfung: 11.Februar 1969



Inhaltsübersicht

A EINLEITUNG: Die Problemstellung	1
§ 1 Abgrenzung des Themas	1
I. Zeitgeschichtliche Einordnung	1
1. Das Problem des Zeitablaufs	2
2. Phasen offizieller Kontaktaufnahme	3
3. Tendenzen der Deutschlandpolitik	6
II. Rechtswissenschaftliche Einordnung	13
1. Zur Rechtslage Gesamtdeutschlands	13
2. Begriff der "Verträge" und "Verwaltungsabkommen"	14
3. Abgrenzung zu Kontakten im weiteren Sinne	14
4. Die vertragschließenden Organe	15
5. Der Begriff "national-intern"	18
§ 2 Problematik der Abhandlung	20
B HAUPTTEIL: Zuständigkeitsgrenzen und Völkerrechtserheblichkeit	22
ERSTER ABSCHNITT: Zuständigkeitsgrenzen	22
§ 3 Die Zuständigkeitsbegründung	22
I. Die Aussage des Art. 32 Abs.3 GG	22
1. Auffassung in Literatur und Rechtsprechung	23
2. Der Begriff "auswärtig" im Sinne des Art. 32 Abs.3 GG	26
a) Überblick über die Methode	27
b) Verfassungsauslegung	31
aa) Wort- und Begriffsinterpretation	31
bb) Systematisch-teleologische Auslegung	33
cc) Genetische (geschichtliche) Auslegung	37
c) Verfassungsergänzung (Lückenausfüllung)	39

3. Zum Staatscharakter der DDR	42
4. Zwischenergebnis	43
II. Die Aussage des Art. 30 GG	43
1. Die Bedeutung des bundesstaatlichen Verfassungsaufbaus	43
a) Föderalismus als nationales Ordnungs- prinzip	43
b) Föderalismus als tragendes Element der Verfassung	45
2. Die Subsumtion des Abschlusses von Verträgen und Verwaltungsabkommen mit der DDR unter Art. 30 GG	46
a) Erster Ausgangspunkt: Generelle Abschlußfähigkeit	47
aa) Zuständigkeitszuweisung an die Länder	49
bb) Mögliche Einschränkung der Landeszuständigkeit durch hingeschriebene oder mitgeschriebene Bundeszuständigkeiten	50
a 1) Begriff der hin- und der mitgeschriebenen Bundes- zuständigkeiten	50
b 1) Hingeschriebene Bundes- zuständigkeiten	52
c 1) Mitgeschriebene Bundes- zuständigkeiten	53
a 2) Sachzusammenhang	53
b 2) Natur der Sache	59
cc) Die Bedeutung des Einzelfalles	62
b) Zweiter Ausgangspunkt: Rein sach- bezogene Abschlußzuständigkeit	63
c) Zwischenergebnis	64

§ 4 Der sachliche Bereich der Zuständigkeiten	65
I. Vertragszuständigkeiten	65
1. Zuständigkeit der Länder im landeseigenen Sachbereich	65
2. Zuständigkeit der Länder im nicht-landeseigenen Sachbereich	65
a) Der ausschließliche Bundesbereich	65
b) Der Rahmengesetzgebungsbereich	67
c) Der "konkurrierende" Zuständigkeitsbereich	67
II. Verwaltungsabkommen	71
1. Abkommen innerhalb des Landesgesetzgebungsbereichs	72
2. Abkommen innerhalb des Bundesgesetzgebungsbereichs	72
a) Landeseigene und auftragsgemäße Verwaltung	72
b) Die bundeseigene Verwaltung	75
III. Zwischenergebnis	76
§ 5 Ausübungsgrenzen	77
I. Das Gebot der Bundestreue	77
1. Bundestreue als reine Auslegungsregel	79
2. Bundestreue als nicht-politisches Gebot	80
3. Möglichkeiten einer Verletzung der Bundestreue	81
a) Verstoß gegen das Wiedervereinigungsgebot	81
aa) Die Verbindlichkeit des Wiedervereinigungsgebotes	81
bb) Der Inhalt des Wiedervereinigungsgebotes	82
b) Verstoß gegen das Gebot einheitlichen Handelns	85
4. Zwischenergebnis	87

II. Alliierte Vorbehalte	87
1. Grundlage der Vorbehalte	88
2. Auslegung des Art. 2 Deutschland- vertrag	88
3. Unterschied zwischen politischem Verhalten und rechtlicher Verpflichtung	
III. Genereller Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung	91
1. Zustimmung zu Verträgen	91
2. Zustimmung zu Verwaltungsabkommen	94
3. Einklagbarkeit der Zustimmungsklausel	97
IV. Die besonderen Bedenken von Walter RUDOLF	98
§ 6 Grenzen gemeinsamen Länderhandelns	100
I. Koordinierung	100
1. Absprache der Bundesländer	100
2. Beauftragung eines Bundeslandes	101
II. Gemeinsame Ländereinrichtungen	103
1. Zur Zwei- und Dreigliedrigkeits- theorie	103
2. Errichtung echter Verwaltungszentren	104
3. Errichtung nur beratender Institutio- nen	105
III. Insbesondere: Ein "Büro der Minister- präsidentenkonferenz"	106
IV. Die Rolle des Bundesrates	108

§ 7 Sonderprobleme: Gerichtsbarkeit und Verfassungsänderung	109
I. Gerichtsbarkeit	109
II. Verfassungspolitische Erwägungen	111
1. Einführung eines Art. 30 a GG	111
2. Einführung eines Art. 32a GG	113
ZWEITER ABSCHNITT: Völkerrechtserheblichkeit national-interner Verträge und Verwaltungsabkommen eines Bundeslandes	114
§ 8 Anerkennung auf Grund des Staatscharakters der Bundesländer	117
I. Föderale Gliedstaaten als "partielle Völkerrechtssubjekte"	117
II. Rechtstheoretische Einordnung der völkerrechtlichen Anerkennung	118
1. Die bisherige Auffassung	118
2. Der besondere Charakter der Anerkennungsfähigkeit (Aktivfunktion)	119
a) Einordnung als "besondere Handlungsfähigkeit"	121
b) Einordnung als "Element der Rechtsfähigkeit"	122
c) Einordnung als Element der "völkerrechtlichen Subjektivität"	122
III. Anerkennungsfähigkeit und westdeutsche Bundesländer	123
1. Ansätze in Literatur und Rechtsprechung	123
2. Die Untersuchung im einzelnen	126
a) Erster Ansatzpunkt: Unabgeleitete Hoheitsmacht der Gliedstaaten	126
b) Zweiter Ausgangspunkt: Der bundesstaatliche Gesamtcharakter der Verfassungsordnung	130
c) Dritter Ausgangspunkt: Entstehungsgeschichte der Bundesländer	131
IV. Zwischenergebnis	133

§ 9 Anerkennung durch ein Bundesland auf Grund seiner Stellung im Gesamtstaat	134
I. Die Länder als wesentliche Bestandteile des Bundesstaates	134
II. Die Länder als "Organe"	135
1. Das völkerrechtliche Organhandeln der Länder	135
2. Die "Auch-Organ-Stellung" der Gliedstaaten	136
a) Die Bedeutung der verfassungsmäßigen Zuständigkeit	136
b) Handeln der Länder als Organe des Bundes	137
aa) Zum Begriff des übergeordneten "Oberstaates"	137
bb) Keine Einstufung als Bundesorgane	138
cc) Richtiges Verständnis der JELLINEK'schen Äußerung	140
3. Zwischenergebnis	140
§ 10 Anerkennung auf Grund einer Bundesbeteiligung	141
I. Vertretung des Bundes durch einen Gliedstaat	141
1. Die Vollmachtserteilung	141
2. Die Übertragbarkeit der Aktivfunktion (Anerkennungsfähigkeit)	142
II. Zustimmungserklärung der Bundesregierung	143
§ 11 Exkurs: Hinweis auf die besondere Situation Berlins	144
I. Die Rechtslage Berlins	144
II. Staatsrechtliche Besonderheiten	146
III. Völkerrechtliche Besonderheiten	148
C SCHLUSS: Zusammenfassung in Leitsätzen	149
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	

A EINLEITUNG: Die Problemstellung

§ 1 Abgrenzung des Themas

I. Zeitgeschichtliche Einordnung

Eine staats- und völkerrechtliche Abhandlung mit Bezug auf aktuelle Probleme erfordert neben der rechtlichen Einordnung eine kurze Einführung in die geschichtlich-politischen Gegebenheiten. Vor allem, wenn - wie hier - eine Möglichkeit amtlicher innerdeutscher Kontakte erörtert wird, scheint ein Rückblick auf die Nachkriegsentwicklung geboten.

Die geschichtlichen Hintergründe der Teilung Deutschlands sowie die bisherigen Wiedervereinigungsbemühungen aller Seiten sind andernorts hinlänglich beschrieben worden¹⁾. Daher soll an dieser Stelle nur einem besonderen, eher ideengeschichtlichen Blickpunkt nachgegangen werden, der in engem Zusammenhang mit der Grundfrage dieser Ausarbeitung steht, in einer geschlossenen Darstellung aber noch nicht vorliegt.

1) Vgl. Deuerlein, Die Einheit Deutschlands; Merkl, Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland; Rauschnig, Die Gesamtverfassung Deutschlands; Scheuer, Die Rechtslage des geteilten Deutschlands; Schuster, Deutschlands staatliche Existenz im Widerstreit politischer und rechtlicher Gesichtspunkte; v. Siegler, Dokumentation zur Deutschlandfrage; siehe auch die amtlichen Sammelwerke "Die Bemühungen der deutschen Regierung und ihrer Verbündeten um die Einheit Deutschlands" bzw. "Vorschläge der DDR zur Verständigung der beiden deutschen Staaten". Eine umfassende Literaturzusammenstellung findet sich bei Fischbach, Literatur zur deutschen Frage und Schumann, JZ 1961, S. 315 ff.

1. Das Problem des Zeitablaufs

Während in den ersten Nachkriegsjahren von einer verhältnismäßig frühen staatlichen Wiedervereinigung ausgegangen wurde ¹⁾, mehrten sich nach dem Scheitern der Gipfelkonferenzen, spätestens aber seit dem Bau der Mauer am 13.8.1961 die Stimmen, welche von einem langwierigen Vorgang zu sprechen begannen ²⁾. Außerdem bestand lange Jahre kein Zweifel daran, daß sich die Deutschen aller Altersstufen trotz gewaltsamer Trennung in einem selbstverständlichen Zusammengehörigkeitsgefühl einander verbunden fühlten; wenn auch kein Anlaß vorliegt, ein solches natürliches Gefühl der Verbundenheit in Frage zu stellen ³⁾, so darf doch eines nicht übersehen werden: Etwa ein Drittel des deutschen Volkes wurde nach dem Ende des zweiten Weltkrieges geboren ⁴⁾ und weiß nur aus Erzählungen von einer Zeit, in welcher die ungehinderte Reise von Frankfurt am Main nach Frankfurt an der Oder und umgekehrt möglich war. Niemand kommt auch umhin, mindestens seit dem 13.8.1961 eine Festigung der kommunistischen Herrschaft

1) Vgl. Külz, Europa-Archiv 1955 S.7510; Menzel, Europa-Archiv 1958 S. 11052; Vetter, Europa-Archiv 1964 S. 875 ff.

2) Mende, Tätigkeitsbericht, Vorwort (ohne Seitenangabe); Menzel, a.a.O., S.11060; Sommer, Denken an Deutschland, S. 14; Wehner, Die Welt 1.9.1966; vgl. auch Helmut Schmidt, Die Welt 21.3.1967.

3) Vgl. Neumann, Die Wiedervereinigung in der öffentlichen Meinung. Nach einer Umfrage waren noch 1966 etwa 85 % der Befragten zu finanziellen Opfern zugunsten einer Wiedervereinigung bereit; vgl. Hannoversche Presse 27.7.1966.

4) Vgl.: "Bundesgebiet" (31.12.1965) 30,0 % bis 21 Jahre (Stat.Jahrbuch 1967 S.38), "SBZ" (31.12.1964) 30,3 % bis 21 Jahre (Stat.Jahrbuch 1966 S.569)

und ein gewisses - mindestens äußerlich - zunehmendes Arrangement eines nicht unerheblichen Teils der betroffenen Bevölkerung mit dem kommunistischen System festzustellen ¹⁾.

Angesichts dieser Entwicklung erscheint es nicht unnatürlich, wenn eine immer stärker werdende Tendenz spürbar wird, neben der "großen" Deutschlandpolitik auf internationaler Ebene gleichzeitig im innerdeutschen Bereich nach Möglichkeiten zu suchen, um das Zusammengehörigkeitsgefühl aller Deutschen zu erhalten, zu stärken und kenntlich zu machen ²⁾. Das wirksamste Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, bleiben die persönlichen Beziehungen. Aber auch offizielle Kontakte können dazu beitragen, vor allem zu einem Zeitpunkt, in welchem das freie menschliche Miteinander noch verhindert wird ³⁾.

2. Phasen offizieller Kontaktaufnahme

VETTER ⁴⁾, der - soweit ersichtlich- als erster den Versuch unternommen hat, einen Abriß der offiziellen innerdeutschen Kontakte zu skizzieren, weist zu Recht auf die Chancen (mögliche Verbesserung des Zusammenhaltes) und auf die Gefahren (Bestätigung des status quo) solcher Kontaktpflege hin. Geschichtlich gesehen, unterscheidet er drei Phasen: den ersten Zeitraum von 1945 bis zur Entstehung der beiden deutschen Verfassungen, in welchem vor allem der

1) Vgl. Richert, Das zweite Deutschland, S.162, sowie Leopold, Hildesheimer Allgemeine Zeitung 5.7.1965 ("DDR-Bewußtsein")

2) Vgl. Werner Weber, Rede zur Feierstunde des Deutschen Bundestages am 17.6.1966, Bundesanzeiger 1966, Nr.112 S. 6 ff.

3) Vgl. auch Schütz, Reform der Deutschlandpolitik, S.90 f.: " Verweigert man jede behördliche Berührung, dann drosselt man die menschlichen Begegnungen."

4) a.a.O.

Aktivität der Ministerpräsidenten entscheidende Bedeutung zukam; den zweiten Abschnitt bis zum Bau der Mauer, in dem sich jede Art von Kontakten offiziellen Charakters nur schwer durchsetzen konnte, und die dritte Phase von 1961 bis heute.

Nach anfänglich unvermitteltem Abbrechen aller Gespräche setzte sich langsam die Erkenntnis durch, wenigstens mit Hilfe von Kontakten auf kommunaler Ebene ein Mindestmaß an Beziehungen zwischen beiden Teilen Deutschlands aufrechtzuerhalten, nachdem die persönliche Begegnung, vor allem in Berlin, nahezu unmöglich gemacht war. Dazu trat unverkennbar der Einfluß, der von der These der Kennedy-Regierung "Wandel durch Annäherung" ausging ¹⁾. Das Ziel (kleine Verbesserungen in Randgebieten sollen den Boden vorbereiten für einen grundsätzlichen Wandel des gegenseitigen Verhältnisses) brachte als erster deutscher Sprecher EGON BAHR am 15.7.1963 öffentlich ins Gespräch ²⁾.

Auf Grund solcher Gedankengänge entwickelte sich das in den Jahren 1964 und 1965 viel zitierte Schlagwort der "Politik der kleinen Schritte" ³⁾, welches schließlich sogar zur "Politik der mittleren Schritte" ⁴⁾ erweitert wurde.

1) Vgl. Vetter, a.a.O., S.875, 881.

2) Siegler, Dokumentation III, S.256, 259; Sommer, a.a.O., S.18

3) Vgl. Die Welt 3.9.1965, S.2

4) Mende auf dem FDP-Parteitag 1965, vgl. Die Zeit 26.3.1965. Siehe auch die Denkschrift des bayerischen FDP-Landesvorstandes: "Die zweifellos begrüßenswerte Politik der kleinen Schritte ist allein nicht ausreichend", FAZ 25.8.1965; Die Presse (Wien) 23.8.1965 und Sommer, a.a.O., S.15.

Die Hauptschwierigkeit, solche Vorschläge in größerem Umfang zu verwirklichen, bestand in der von allen Parteien des 4. und 5. Bundestages unterstützten Forderung der Bundesregierung, alles zu vermeiden, was eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR bewirken könnte¹⁾. Bei der Mehrzahl der Politiker trat eine offene Ablehnung auch jeder rein politischen "Aufwertung" hinzu²⁾. Der Unterschied zwischen völkerrechtlicher Anerkennung und politischer Aufwertung wurde - bewußt oder unbewußt - in der öffentlichen Erörterung wenig beachtet, so daß lange Zeit hindurch jeder amtliche Schritt über die Elbe zum Grundsatzproblem wurde³⁾. Aber auch die Mehrzahl derjenigen, welche die erhebliche Verschiedenheit von Anerkennung und Aufwertung erkannt hatten, hielten das "Aufwertungsverbot" für einen unantastbaren, unmittelbaren

-
- 1) Vgl. Siegler, Dokumentation III, S.739 ff. Auch im sog. "Weißbuch" der Bundesregierung (Bemühungen, S.7) heißt es, daß jede Handlung ausgeschlossen ist, durch welche die BRD ihren politischen und rechtlichen Besitzstand mindert. Vgl. auch FAZ 14.10.1967, S.1 und 10 (Bundestagsdebatte).
 - 2) Vgl. Majonika, Deutsche Außenpolitik, S.9: Hauptaufgabe sei es, "jeder Aufwertung oder diplomatischen Anerkennung der Zone mit allen Mitteln entgegenzuwirken"; a.M. beispielsweise Abendroth, Das Grundgesetz, S.55, der eine de-facto-Anerkennung als notwendige Zwischenlösung fordert.
 - 3) Das Problem der Verfassungswidrigkeit von Anerkennung und Aufwertung ist von entscheidender Bedeutung. Mindestens die völkerrechtliche Anerkennung wird von der wohl noch herrschenden Meinung als verfassungswidrig bezeichnet. Vgl. Krüger, bei Fauschning, Gesamtverfassung, S.15; aus der von Krüger, a.a.O., FN 38 benannten Entscheidung (BGH (Z) 20,331) ist diese Folgerung jedoch nur sehr mittelbar abzuleiten. Vgl. auch Ellwein, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S.297: "Vor dem Hintergrund des Grundgesetzes ist die rechtliche Zwei-Staaten-Theorie nicht zu vollziehen."

Ausfluß des Wiedervereinigungsgebotes im Grundgesetz¹⁾. Die Deutschlandpolitik nahm deshalb - wenigstens auf diesem innerdeutschen Sektor - längere Zeit hindurch eine abwartende Haltung ein, hin- und hergerissen zwischen der wachsend als unausweichlich empfundenen Forderung zum Handeln und der Befürchtung, jeweils der nächste kleine Schritt auf die Regierung in Pankow zu könnte im Wege einer Anerkennung (oder Aufwertung) die Auflösung der bisherigen Deutschlandpolitik bedeuten.

3. Tendenzen der Deutschlandpolitik

Die innere Unruhe und der Drang, sich aus der Wartestellung zu lösen, erreichten vom Frühjahr 1965 bis zum Herbst 1966 einen gewissen Höhepunkt²⁾. Die vielfältig auftauchenden Vorschläge zu Initiativen sind eigener historischer, soziologischer und psychologischer Erforschung wert. Hier sollen nur wenige ausgewählt werden: Neben den - insbesondere vor der Wahl von 1965 - allseits angekündigten Vorschlägen einer "Deutschlandpolitik mit Substanz"³⁾ vor allem der Altmann - Fernsehfilm vom "Deutschen Bund"⁴⁾, die Korrespondenz der SPD mit der SED

1) Für eine klare Trennung zwischen Anerkennung und Aufwertung insbesondere Schütz, S.91 ff.: "Anerkennung ist keineswegs alles, was im Laufe der Zeit so bezeichnet oder bewertet wurde." Ähnlich Menzel, a.a.O., S.11058. Vgl. auch Genscher, FAZ 7.9.1966 und Eberlein, Fernsehsendung vom 14.8.1966 (Nachweis: Bundespresseamt, Kommentärübersicht 15.8.1966): "Es ist zu überlegen, ob der vor einer formellen Bestätigung der Zwei-Staaten-Theorie liegende Spielraum schon voll ausgeschöpft ist."

2) Vgl. Dokumente zur Deutschlandfrage, Europa-Archiv 1965, D 261- D 286.

3) Vgl. Süddeutsche Zeitung 27.4.1965; Neue Zürcher Zeitung 25.8.1965

4) Drehbuchtext bei Sommer, a.a.O., S.185 ff.

im Bemühen um einen Redneraustausch¹⁾, die Erklärungen des SPD-Parteitag²⁾, die Herausgabe des sog. Weißbuches³⁾ und der Erlass von sog. "Kontaktrichtlinien"⁴⁾ von Seiten der Bundesregierung sowie die Reden und Aufsätze zahlreicher Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens⁵⁾.

Zusehends wurde deutlicher, daß man zwei Phasen unterscheiden muß: den Abschnitt der "Substanzerhaltung" und den eigentlichen "Wiedervereinigungsvorgang"⁶⁾.

-
- 1) Vgl. Cramer, Wortwechsel über die Zonengrenze einst und heute, FAZ 5.4.1966 Nr. 80, S. 13; FAZ 16.4.1966 Nr. 88, S. 10, 13; FAZ 2.5.1966 Nr. 101, S. 5-6 sowie FAZ 31.5.1966 Nr. 124, S. 11-13.
 - 2) Vgl. Frankfurter Rundschau 4.7.1966 ("Gesamtdeutscher Rat"); dazu Jaeger, Rheinischer Merkur 10.6.1966.
 - 3) Vgl. "Die Bemühungen der deutschen Regierung", a.a.O.
 - 4) Erlassen vom Bundesminister für Gesamtdeutsche Fragen am 11.5.1966.
 - 5) Vgl. Helmut Schmidt, Die Welt 7.6.1966; Barzel, Rede in Washington, Europa-Archiv 1966, D 404 - D 412; Erhardt am 12.8.1966: (vgl. Rundfunk-Übersicht des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung) "Wir ... sind unbeirrt bereit, alle politisch vertretbaren Wege zu gehen." Am 16.8.1966 unterschied Bloemer "kleine Annäherungen" vom Akt der staatlichen Wiedervereinigung (Die Welt). Strauß schreibt (Entwurf für Europa, 2. Aufl., Stuttgart 1966), S. 50: "Ich glaube nicht an die Wiederherstellung eines deutschen Nationalstaates." Wehner (Die Welt 13.10.1966, Die Tat 14.10.1966, Deutsches Panorama 1966 Heft 11) zog eine gesamtdeutsche Wirtschaftsgemeinschaft in Betracht. Vgl. ferner: Schütz, Modelle der Deutschlandpolitik; Sommer, Initiativen für Deutschland, Die Zeit 9./16.7.1965, S. 3; Eschenburg, Die deutsche Frage 1966; Die Zeit, 15./22./28.4.1966, S. 3, 9.
 - 6) So ganz deutlich Brandt am 14.7.1966 (Sozialdemokratischer Pressedienst vom 14.7.1966 und die Antwort des "Neuen Deutschland", 16.7.1966); vgl. die entsprechenden Reden der Sprecher der Koalitionsparteien (Bundespresseamt, Kommentarübersicht, 28.7.1966); auch Gerstenmaier stellte die "Substanzerhaltung der Nation" an die erste Stelle der deutschen Aufgaben, Frankfurter Rundschau 24.8.1966.

Unter den Verlautbarungen, in denen die Notwendigkeit der Substanzerhaltung am deutlichsten wurde, nehmen, abgesehen von den Äußerungen BRANDT's ¹⁾ und GERSTENMAIER's ²⁾ die Richtlinien des Bundesministers für Gesamtdeutsche Fragen vom 11.5.1966 einen besonderen Platz ein. Spätestens seit dem Erlaß dieser Kontaktrichtlinien ist offenkundig, daß auch die Bundesregierung den amtlichen Beziehungen - wenn auch zunächst nur auf unterer und mittlerer Ebene - einen erheblichen Wert beimißt, wenn es darum geht, in Vorbereitung einer späteren Wiedervereinigung alles zu tun, um das Zusammengehörigkeitsgefühl des deutschen Volkes zu stärken, selbst wenn in begrenztem Umfang das Vorhandensein einer gewissen Hoheitsmacht im kommunistischen Teile Deutschlands dabei zugegeben wird. GENSCHER, der Fraktionsgeschäftsführer der FDP, betonte den Mut seiner Partei zum Risiko und führte aus: "Der politische Alleinvertretungsanspruch schließt nicht aus, zur Kenntnis zu nehmen, daß in Mitteldeutschland Macht ausgeübt wird" und an anderer Stelle: "Der Spielraum für Verhandlungen in der Deutschlandfrage unterhalb der Anerkennung ist weit größer, als mancher in Bonn wahrhaben will" ³⁾.

Trotz aller Initiativen scheute man jedoch noch weitgehend vor offiziellen Verhandlungen auf höherer Ebene

1) a.a.O.

2) a.a.O.

3) Vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung 7.9.1966

zurück¹⁾.

Ab Dezember 1966 bahnte sich dann eine Gesprächs- und Verhandlungsbereitschaft bis hin zur Staatssekretärsenebene an, deren Entwicklung noch nicht abzusehen ist.

Parallel damit lief das Bestreben, in stärkerem Maße zu beachten, daß auch jenseits der Elbe Hoheitsrechte ausgeübt werden.

Eine völkerrechtliche Anerkennung dagegen bemüht man sich nach wie vor zu vermeiden²⁾.

1) Abschnitt B der o.g. Richtlinien lautet: " Um dem Anspruch der sowjetischen Besatzungszone, ein selbständiger zweiter deutscher Staat zu sein, entgegenzuwirken, sind a) oberste Behörden des Bundes und der Länder vom Verkehr in Verwaltungsangelegenheiten mit Behörden der sowjetischen Besatzungszone ausgeschlossen; b) alle übrigen Behörden im Bundesgebiet gehalten, den unmittelbaren Verkehr mit obersten Dienststellen der sowjetischen Besatzungszone zu vermeiden! Schütz, Reform, S.90, schreibt: " Kommt man ... soweit entgegen, daß daraus Staatsverträge werden, dann unterzeichnet man die deutsche Teilung". Er bezieht das allerdings überwiegend auf Verträge auf Bundesebene. Der damalige Bundeskanzler Erhardt versicherte (13.4.1966): " Es wird keine Regierungsverhandlungen mit den Verantwortlichen für den Schießbefehl geben." (vgl. Hirsch, Deutschlandpläne, S.379)

2) Die Entwicklung seit Beginn der sog. Großen Koalition läßt sich etwa wie folgt skizzieren: In seiner Regierungserklärung beteuert Bundeskanzler Kiesinger (FAZ 14.12.1966, Nr. 290, S.7), alles zu tun, um die Situation zu entkrampfen. Auch Behördenkontakte schließt er nicht aus: "Wir wollen, soviel an uns liegt, verhindern, daß die beiden Teile unseres Volkes sich während der Trennung auseinanderleben. Wir wollen entkrampfen und nicht verhärten, Gräben überwinden und nicht vertiefen. Deshalb wollen wir die menschlichen, wirtschaftlichen und geistigen Beziehungen mit allen Kräften fördern. Wo dazu die Aufnahme von Kontakten zwischen Behörden der Bundesrepublik und solchen im anderen Teil Deutschlands notwendig ist, bedeutet dies keine Anerkennung eines zweiten deutschen Staates."
Forts. SS 10/11.

Der FDP-Vorsitzende und Oppositionsführer Mende verlangt, die Deutschlandpolitik vom "Anerkennungstrauma" zu befreien (FAZ 6.1.1967, Nr.5, S.1) und spricht der SED-Regierung ein "Selbstvertretungsrecht" zu, das die Anerkennung eines Machtbereiches mit eigenen politischen Autoritäten bedeute (Die Welt, 20.2.1967; vgl. ähnlich auch Schulz, An Ulbricht führt kein Weg mehr vorbei, S.186). Am 2.2.1967 werden die Vorschläge des Ministers für gesamtdeutsche Fragen, Wehner, veröffentlicht (FAZ Nr.28, S.1), darunter die Forderung nach Normalisierung und Ordnung des Verkehrs (und anderer Sachbereiche) zwischen den beiden Teilen Deutschlands einschließlich Berlins und die Einsetzung einer gesamtdeutschen Kommission. Sogar eine "Österreich-Lösung" wird ins Gespräch gebracht, nach der sich das Verhältnis zwischen den Teilen Deutschlands ähnlich wie zwischen der Bundesrepublik und Österreich gestalten sollte (vgl. auch Die Welt, 15.12.1966). - Anfang März 1967 wird das sog. Schollwer-Papier bekannt, eine Studie aus FDP-Kreisen, die in 8 Punkten eine "Anerkennung der DDR" fordert. (FAZ 4.3.1967, Nr.54, S.10). Die FDP-Spitze spricht jedoch von "theoretischen Planspielen" (FAZ 6.3.1967, Nr. 55, S.3). Auf dem FDP-Parteitag werden 14 Thesen zur Deutschlandpolitik verkündet (FAZ 3.4.1967, Nr.77, S.1 / 4.4.1967, Nr.78, S.11): Als Hauptrichtung setzt sich durch: Keine Anerkennung, aber Kenntnisnahme davon, daß auf deutschem Boden über Deutsche außerhalb des Geltungsbereiches des Grundgesetzes Macht ausgeübt wird. Der Gedanke paritätischer Kommissionen wird aufgegriffen. - Eine detaillierte Erklärung der Bundesregierung zur Deutschlandpolitik wird Mitte April 1967 verbreitet (FAZ 13.4.1967, Nr.86, S. 1/4). Praktische Erleichterungen stehen im Vordergrund und werden auch in einem Brief der SPD an SED-Delegierte hervorgehoben (FAZ 14.4.1967, Nr.87, S.6). - Wehner erklärt, der andere Teil Deutschlands sei "kein Ausland". Man solle miteinander sprechen, ohne sich den gegenseitigen Rechtsstandpunkt aufzuzwingen. Verhandlungen zwischen Staatssekretären schließt er nicht aus (FAZ 17.4.1967, Nr. 89, S.4). - Im Mai 1967 nimmt Kiesinger einen Brief des Vorsitzenden des Ministerrates der DDR, Stoph, entgegen, in dem ein gegenseitiges Gespräch vorgeschlagen wird (FAZ 12.5.1967, Nr. 109, S. 1 / 13.5.1967, Nr. 110, S.11). Wehner spricht von "getrennten Verwaltungen" in Deutschland (FAZ 24.5.1967, Nr. 118, S.3)

und befürwortet erneut Behördenkontakte (FAZ 13.6.1967, Nr. 134, S.1). Kiesinger antwortet Stoph (FAZ 15.6.1967, Nr. 136, S.1). Brandt erklärt (FAZ 14.8.1967, Nr.186, S.3): " Je mehr Freiheit für die Menschen, desto mehr anerkennende Zustimmung" werde sich entwickeln. Die Forderung nach der sog. Widerrufs Klausel in Handelsverträgen wird von Bonn aufgegeben (FAZ 17.8.1967, Nr. 189, S. 11). Der Antwort Stoph's an Kiesinger ist ein Vertragsentwurf zur Normalisierung der Beziehungen beigelegt (FAZ 19.9.1967, Nr. 217, S.1/4; 20.9.1967, Nr. 218, S.4). Im Begleitschreiben heißt es: " Die deutsche Nation kann ihre Einigung und Zukunft nur finden in der Verständigung beider deutscher Staaten und ihrer Regierungen" (FAZ a.a.O.). - Ein Berliner SPD-Arbeitspapier fordert innerdeutsche Normalisierung ohne Anerkennung als Ausland (FAZ 25.9.1967, Nr. 222, S.6): " Da Berlin kein Völkerrechtssubjekt ist, darf sich die Frage nach der Verhandlungsebene lediglich am Verhandlungsgegenstand orientieren." - Ende September 1967 schlägt Kiesinger in einem erneuten Brief an Stoph Verhandlungen durch den Staatssekretär des Bundeskanzleramtes vor (FAZ 30.9.1967, Nr. 227, S.1).- Eine Anerkennung wird vom Bundestag weiterhin abgelehnt (FAZ 14.10.1967, Nr. 239, S.1/10); vgl. auch Helmut Schmidt (SPD) (Die Welt 28.12.1967) und Walter Scheel (FDP) (Die Welt 8.1.1968). Der Vorsitzende des Kuratoriums Unteilbares Deutschland, Schütz, spricht von einer "vertraglichen Verklammerung in Deutschland" auf staatsrechtlicher Grundlage (Die Zeit 8.12.1967, Nr.49, S.9). Beide Seiten betonen schließlich zum Jahresende, von einer wechselseitigen Betrachtung als " Ausland" könne trotz aller Unterschiede keine Rede sein (vgl. FAZ 21.12.1967, Nr.296, S. 3 / 22.12.1967, Nr. 297, S.1).

Dem Beobachter erscheint es angesichts dieser Entwicklung nicht ausgeschlossen, daß in absehbarer Zeit auch gewisse Abkommen etwa durch die Vertreter einer deutschen Landesregierung ernsthaft erwogen werden. Das dürfte vor allem deshalb der Fall sein, weil man bei solchen Vereinbarungen "auf Landesebene" die Anerkennungsproblematik ausklammern kann¹⁾ und ein Weg zu "entkrampften"²⁾ Absprachen für beide Seiten offensteht.

Eine Lage ist nicht undenkbar, in welcher um der Einheitlichkeit einer Regelung für größere Gebiete willen oder aus sonstigen sachlichen Erfordernissen heraus ein Vertrag oder Verwaltungsabkommen eines oder mehrerer Bundesländer mit offiziellen Vertretern der DDR von erheblicher Bedeutung sein wird³⁾.

1) Vgl. unten §§ 8 - 11

2) Vgl. Kiesinger, Regierungserklärung, FAZ 14.12.1966, S.7

3) Erste Tendenzen scheinen sogar schon dahin zu gehen; vgl. Wenger, "Die Rolle der Länder wird vergessen", Rheinischer Merkur 29.4.1966, S.1; der SPD-Landesvorstand von Baden-Württemberg erinnerte ausdrücklich an die Mitverantwortung der Ministerpräsidenten in der Deutschlandpolitik (vgl. Stuttgarter Zeitung 25.6.1966); am 27.9.1966 wurde im Norddeutschen Rundfunk in der Sendung "Blickpunkt Berlin" die Frage aufgeworfen, ob nicht ein Kultusminister bzw. Kultursenator eine Regelung über sog. "Kulturpassierscheine" aushandeln könne. Auch wer Helmut Schmidt's Anregung zu Rahmenvereinbarungen über kulturellen und wissenschaftlichen Austausch in Betracht zieht (vgl. Die Welt 21.3.1967), wird die Kulturhoheit der Länder nicht außer acht lassen dürfen. Entgegen der Andeutung in der Überschrift "Wiedervereinigung und Föderalismus" befaßt sich Ellwein, Nawiasky-Festschrift, S.91 ff. noch nicht mit der hier aufgezeigten Problematik.

Es mag deshalb nur als folgerichtiges Weiterdenken betrachtet werden, wenn in dem Bemühen um das Zusammengehörigkeitsgefühl aller Deutschen die Blicke sich auf jene verfassungsrechtlichen Möglichkeiten lenken, die sich aus der föderalistischen Struktur der BRD ergeben können.

II. Rechtswissenschaftliche Einordnung

1. Zur Rechtslage Gesamtdeutschlands

Im Rahmen dieser Untersuchung geht es in erster Linie um die Herausarbeitung der innerstaatlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern, sowie um die Frage von Verfassungsmäßigkeit und völkerrechtlicher Wirkung von Abkommen der Bundesländer mit der DDR. Nicht aber soll es Ziel dieser Ausarbeitung sein, den mehr als zehn Theorien zur Rechtslage Gesamtdeutschlands¹⁾ eine neue hinzuzufügen. Gleichzeitig soll eingestanden werden, daß es - rein juristisch - unmöglich erscheint, sich der einen oder anderen ohne Vorbehalt anzuschließen²⁾.

1) Vgl. die Nachweise bei Schuster, S.77-99, a.a.O.

2) Zum Sprachgebrauch vgl. auch Maunz, StaatsR., S.11. Eine abschließende Auseinandersetzung über die Rechtslage Deutschlands, insbesondere den Staatscharakter der DDR, ist im Rahmen dieser Abhandlung nicht erforderlich (vgl. unten S.42 f.).

2. Begriff der "Verträge" und "Verwaltungsabkommen"

Zur Definition der Begriffe "Vertrag" und "Verwaltungsabkommen" soll auf die umfassenden Ausführungen von SCHNEIDER¹⁾ zurückgegriffen werden²⁾.

Ein Vertrag (Staatsvertrag) liegt danach vor, "wenn ein Land kraft der ihm durch das Grundgesetz (Art.30) überlassenen Herrschaftsbefugnisse besondere Bindungen ... eingeht und diese Bindungen sich potentiell auf die Gesamtfülle landesherrschaftlicher Funktionen beziehen". Verträge werden regelmäßig dann abgeschlossen, wenn - ähnlich wie durch Gesetze - die Rechtsstellung der Landeseinwohner berührt wird.

Um Verwaltungsabkommen handelt es sich bei Vereinbarungen öffentlich-rechtlichen Inhalts, wobei nicht die Gesamtheit der Herrschaftsfunktion ergriffen wird, sondern nur der Bereich der Verwaltung. Nur in bezug auf den Herrschaftszweig Verwaltung entstehen vertragliche Bindungen. Der Gegenstand der Verwaltungsabkommen ist derselbe, der auch durch Verwaltungsverordnung geregelt werden könnte³⁾.

3. Abgrenzung zu Kontakten im weiteren Sinne

Verträge und Verwaltungsabkommen bilden den wesentlichen Inhalt dessen, was man allgemein mit "Kontakten"

1) VVDStRL 19, S.1 ff., S.8

2) Dabei wird nicht verkannt, daß in der Praxis die Unterscheidung oft schwerfällt; vgl. dazu v.Mangoldt-Klein, Art.59 V 2-6, S.1151 ff. m.w.N.

3) Schneider, a.a.O., sowie Grawert, Verwaltungsabkommen, S.31, 91 ff. und Bülck, Wörterbuch des Völkerrechts, Stichwort Verwaltungsabkommen

bezeichnet. Denn meistens nimmt eine Regierungsstelle nur Kontakt auf, um ein sachlich greifbares Ziel in Form eines Abkommens zu erreichen. Dennoch ist eine Abgrenzung zu dem dritten Element der Kontakte erforderlich, um zu zeigen, daß mit der Behandlung der Verträge und Verwaltungsabkommen nicht der gesamte Umfang der "Kontakte im weiteren Sinne" ausgeschöpft ist. Es gibt auch den unwägbareren Bereich der "Pflege - Kontakte", der nicht auf greifbare Sacherfolge abzielt, sondern eher good-will-Aufgaben wahrnimmt; dazu gehören zum Beispiel im Kontakt mit dem Ausland der Austausch von Botschaftern, Freundschaftserklärungen, Gratulationen zu besonderen Staatsanlässen und dergleichen, also die typischen Erscheinungsformen des "auswärtigen Verkehrs" ¹⁾. Da eine Erörterung solcher Länder-Pflege-Kontakte den hier gesteckten Rahmen sprengen würde ²⁾, soll diese Untersuchung auf den Abschluß von Verträgen und Verwaltungsabkommen begrenzt werden. Beide werden im folgenden unter der Bezeichnung "Kontakte im engeren Sinne" zusammengefaßt.

4. Die vertragschließenden Organe

Wenn vom Abschluß durch "ein Bundesland" und nicht durch "eine Landesregierung" gesprochen wird, so soll damit auf die verfassungsrechtlich geforderte Zusammenarbeit

1) Zu diesem Randbereich vgl. auch Kölble, DÖV 1965, 153 f.

2) Eine eigene Analyse darüber könnte interessant sein: Dürfte ein Bundesland einen ständigen Vertreter nach Pankow schicken, Solidaritätserklärungen abgeben usw.? Nur wer einschränkungslos von gegenseitigem "Ausland" spricht, wird diese Frage ohne weiteres verneinen können.

verschiedener Landesorgane hingewiesen werden¹⁾.

Nur Verwaltungsabkommen können im allgemeinen durch den Chef einer obersten Landesbehörde allein getroffen werden²⁾.

Bei Staatsverträgen ist in den meisten Ländern der Ministerpräsident Repräsentant seines Landes³⁾, bedarf aber in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein der Zustimmung des Regierungskollegiums⁴⁾. In Nordrhein-Westfalen ist nur die Regierung als ganze zum Vertragsabschluß berechtigt, in Hamburg und Bremen das Senatskollegium⁵⁾. Ferner bedürfen in allen⁶⁾ Bundesländern die Staatsverträge der Billigung des Landtages⁷⁾, weil bei einem solchen Vertrag alle landesherrschaftlichen Bereiche von der Bindung ergriffen werden. In Bayern bedürfen alle Verträge sogar der vorherigen parlamentarischen Zustimmung⁸⁾.

1) Dabei wird Berlin wegen seiner Sonderstellung im Exkurs behandelt.

2) Vgl. zum Ganzen Schneider, a.a.O., S.26 ff.

3) BaWü Art.50 Satz 1; Bay Art.72 Abs.2; He Art. 103 Abs. I Satz 1; Nds Art. 26 Abs.I; RhPf Art. 101 Satz 1; Sa Art. 97 Satz 1; SchlH Art. 25 Abs.I; vgl. auch Sonn, Die auswärtige Gewalt, S.119 ff., 145

4) BaWü Art.50 Satz 2; SchlH Art. 25 Satz 2

5) H Art.43 Satz 1; wohl auch Bre Art.118 Abs.I Satz 2; NW Art. 57

6) In der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen findet sich allerdings keine ausdrückliche Regelung; vgl. auch Sonn, a.a.O., S.119

7) BaWü Art.50 Satz 2; Bay Art.72 Abs.2; H Art.43 Abs.I Satz 2; He Art. 103 Abs.II; Nds Art. 26 Abs.II; NW Art. 66 Satz 2; RhPf Art. 101 Satz 2; Sa Art.97 Satz 2; SchlH Art. 25 Abs.2

8) Bay Art. 72 Abs.2

Daß bei der grundsätzlichen Zuständigkeitsabgrenzung auch die Möglichkeit zu bedenken ist, daß sich mehrere Bundesländer zu gemeinsamem Handeln zusammenfinden, soll durch die Themenstellung nicht ausgeschlossen werden.

Da es seit der Auflösung der nach 1945 gegründeten fünf Länder innerhalb der DDR keine Länder mehr gibt¹⁾, erscheint eine "als-ob-Untersuchung" zu theoretisch, um gegenwärtig von Wert zu sein. Deshalb kann auch WENGER²⁾ nicht gefolgt werden, wenn er als Vorbedingung jeder Länderinitiative die Wiedererrichtung des Föderalismus in ganz Deutschland verlangt. Nach KRÜGER³⁾ und KOELLREUTTER⁴⁾ ist es sogar eine erhebliche Erleichterung, "wenn man es auf Seiten der DDR nicht mit einem Bundes-, sondern mit einem Einheitsstaat zu tun hat." Ob man jedoch die Wiedererrichtung des dortigen Föderalismus ablehnen oder wie SCHUSTER⁵⁾ und andere⁶⁾ begrüßen mag - entscheidend kann im Augenblick nur die Frage sein, in welchem Ausmaß und unter welchen völkerrechtlichen Folgen ein westdeutsches Bundesland mit Regierungsstellen in Ost-Berlin verhandeln kann.

Als Gesprächs- und Verhandlungspartner der Gegenseite sind bewußt oberste Regierungs- bzw. Dienststellen ins Auge gefaßt worden; denn für den Abschluß von Verträgen und Verwaltungsabkommen kommt in besonderem Maße diese Ebene in Betracht.

1) Vgl. das Vereinheitlichungsgesetz v.23.7.1952 (GBl. DDR I, 1952, S.613; vgl. auch GBl.DDR I, 1958, S.867).

2) Rheinischer Merkur 29.4.1966

3) Bei Rauschnig, Gesamtverfassung, S.17

4) Staatsrecht, S.141

5) Staatliche Existenz, S.171

6) Nachweis bei Schuster, a.a.O., S.171, FN 175 c; vgl. auch den sog. Plate-Plan (Tudyka, Das geteilte Deutschland, S.115).

5. Der Begriff "national-intern"

Wenn des weiteren von "national-intern" gesprochen wird, so soll dieser Begriff nicht dazu dienen, die zahllosen Wortschöpfungen ¹⁾ im Zusammenhang mit der Rechtslage Deutschlands um jeden Preis zu vermehren. Eine solche Wortbildung erscheint vielmehr sachlich geboten:

Einmal vermag dieser Ausdruck wie kein anderer die Lage der inner-deutschen Beziehungen zu erfassen: Diese sind schwerlich inter-national zu nennen, da an der Einheit der Nation nicht gezweifelt wird ²⁾. Selbst die Vertreter der kommunistischen Staatslehre sprechen stets von einem deutschen "Nationalverband" ³⁾.

-
- 1) Man denke nur an die "Kalte Bürgerkriegstheorie" (vgl. Marschall v. Bieberstein, Völkerrechtliche Anerkennung, S. 127), an das "heteronome Selbstvollzugssystem" (Stein, AöR 85 (46), S. 390) oder die "Schrumpf-Staat-Theorie" (vgl. Schuster, a.a.O., S. 89).
 - 2) Trotz Einführung eines "Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der DDR" (Die Welt 21.2.1967), der Ablehnung einer Schicksalsgemeinschaft des deutschen Volkes (Die Welt 4.1.1968) und dem Beharren auf völkerrechtlicher Anerkennung (Die Welt 29.12.1967) hat auch die SED festgestellt, die deutsche Nation bestehe weiter (Die Welt 29.12.1967 und 4.1.1968). In dem Schreiben Stoph's an Kiesinger heißt es: "Die deutsche Nation kann ihre Einigung nur finden ... "(FAZ 20.9.1967, Nr. 218, S. 4). Im April 1967 hat der Staatsratsvorsitzende Ulbricht erklärt (FAZ 18.4.1967, Nr. 90, S. 1/4): "Wir haben niemals den einheitlichen ... deutschen Staat abgeschrieben und werden dies auch niemals tun.- Marx, Engels und Karl Liebknecht waren die größten deutschen Patrioten."
 - 3) Vgl. Mahnke, Europa-Archiv 1964, S. 511 mit Hinweis auf Oeser-Oeser, Deutsche Außenpolitik, Jg. 6, S. 85 ff. und Bach, daselbst, Jg. 7, S. 857 ff. Polak, Neue Justiz 1954, S. 317 ff. (320) schreibt: " Die Einheit der Nation ist eine Tatsache, die durch die staatliche Spaltung nicht beseitigt ist und die auch durch keine wie immer gearteten "Integrations"pläne der Europäisierung der Bundesrepublik aufgehoben werden kann."

Es ist umgekehrt auch problematisch, die offiziellen Kontakte zwischen den beiden Nachkriegsstaatsgebilden einfach den Beziehungen der Behörden verschiedener westdeutscher Bundesländer zueinander gleichzusetzen¹⁾. Ein Territorium, für dessen Bereich die Artikel des Bonner Grundgesetzes gem. Art. 23 GG gar nicht geschaffen wurden, kann kaum als "innerstaatlich" bezeichnet werden²⁾. Die Formulierung "national-intern" macht demgegenüber deutlich, daß das Bestehen einer einheitlichen deutschen Nation festgestellt, eine organisationsmäßige Auseinanderentwicklung aber nicht geleugnet wird. Gleichzeitig weist der Ausdruck "national-intern" als Gegenstück zu "international" in aller Klarheit auf die Doppelspurigkeit und die notwendige Verknüpfung der beiden Elemente der Deutschlandpolitik hin, die dasselbe Ziel - die Einheit und Freiheit Deutschlands - anstreben müssen. Insbesondere aber will die Wahl des neuen Eigenschaftswortes deutlich machen, daß gerade im juristischen Bereich ein Gebiet betreten wird, auf welchem noch zahlreiche Probleme zu klären sind.

-
- 1) Mit Hilfe einer gedanklichen Konstruktion will Krüger (bei Rauschning, Gesamtverfassung, S.19 ff.) eine gesamtdeutsche Bundesstaatlichkeit erkennen: Er verweist auf Christian Wolff's Idee der "civitas maxima", als deren Voraussetzung nur eine homogene Gesinnung notwendig ist (Gesamtverfassung, S.17). Daß jedoch jegliche Institutionen eines gesamtdeutschen Bundesstaates fehlen, gesteht auch Krüger zu. (Wiedervereinigung ist nach seiner Formulierung die institutionshafte Aktualisierung der zur Zeit ausschließlich auf die Bündestreue gesetzten deutschen Bundesstaatlichkeit). Wenn auch Steiger, S.97 ff. zwischen der Bundesrepublik und der DDR im gewissen Umfange ein gliedstaatsähnliches Verhältnis annehmen möchte, so läßt sich daraus nicht ableiten, daß er die Beziehungen beider Teile Deutschlands zueinander als "innerstaatlich" behandeln will. Vgl. hierzu auch Reichel, a.a.O., S.179.
 - 2) Rohde, a.a.O., S.33, lehnt innerstaatliche Beziehungen ausdrücklich ab, da er Art.32 GG ohne Einschränkung für anwendbar hält. Dazu unten § 3 I.

§ 2 Problematik der Abhandlung

Während der Abschluß von Verträgen und Verwaltungsabkommen durch eine Landesregierung mit anderen Bundesländern, mit dem Bund oder mit ausländischen Staaten weitgehend rechtlich analysiert ist¹⁾, befassen sich nur wenige Einzelstimmen - dazu in aller Kürze - mit den Kontaktmöglichkeiten im innerdeutschen Bereich²⁾. Dabei bleibt ungeklärt, ob es nach dem Grundgesetz etwa eine generelle Zuständigkeit (z.B. des Bundes) für alle gesamtdeutsche Politik geben kann, die jeden Vertragschluß, mindestens eine umfassende Vertragskontrolle, mit einschließt; eine solche Bundeszuständigkeit läßt sich möglicherweise aus Art.32 GG oder aus einer mitgeschriebenen Bundeszuständigkeit ableiten (Sachzusammenhang, Natur der Sache). Andererseits erscheint auch eine rein sachbezogene Kontakt-Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern nicht ausgeschlossen. Die besondere Lage in Deutschland könnte ferner dazu führen, die Wahrnehmung zuerkannter Kompetenzen zu verbieten. Alliierte Vorbehalte und das Gebot der Bundestreue, insbesondere in Verbindung mit dem Wiedervereinigungsgebot der Präambel, müssen dabei besonders berücksichtigt werden. Von Wert ist ferner der Blick auf die sachlichen Einzelbereiche, in welchen eine mögliche Landeszuständigkeit

-
- 1) Vgl. Angerer, Die Lehre von der auswärtigen Gewalt; Beer, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen; Berber, Nawiasky-Festschrift, S. 245 ff.; Bernhardt, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat; Harupa, Das Verhältnis von Bund und Ländern im Bereich der auswärtigen Gewalt; Monz, Das Verhältnis der Bundesländer untereinander; Reichel, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz; Rohde, Verträge mit auswärtigen Staaten; Sonn, Die auswärtige Gewalt des Gliedstaates im Bundesstaat. Vgl. auch v.Mangoldt-Klein, Art.32 VII, S. 794; Maunz-Dürig, Art.32, Rdnr.68/77 mw.N. sowie die Rechtsprechungsübersicht bei Geiger, BayVBl. 1957, S.301 ff.
- 2) Unmittelbar dazu nur Kraus, AVR Bd. 3, S.414 ff.; Reichel, a.a.O., S. 178 ff. (Exkurs); Rudolf, AVR Bd.13, 66-68. Vgl. auch Maunz-Dürig, Art.32, Rdnr.14.

ausgeübt werden dürfte. Die konkurrierenden und ausschließlichen Bundeskompetenzen sind dabei ebenso zu beachten wie eine genaue Unterscheidung zwischen Vertragsabschlüssen und Verwaltungsabkommen. Die Möglichkeiten eines gemeinsamen Länderhandelns sowie die Schwierigkeiten eines Rechtsweges bei Streitigkeiten dürfen nicht unberücksichtigt bleiben. Auch der Gedanke an eine Verfassungsänderung bietet sich an. Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Frage, ob durch die Kontakthandlung einer Landesregierung völkerrechtlich erhebliche Akte gesetzt werden, welche mit dem Bemühen der Bundesregierung um eine Nichtanerkennung und damit möglicherweise mit dem Präambelgebot in Widerspruch stehen, alles zu vermeiden, was eine Wiedervereinigung rechtlich hindert oder offenkundig erschwert.

Dabei soll erstens auf den Staatscharakter der Bundesländer abgestellt werden, zweitens auf eine mögliche Repräsentantenstellung der Gliedstaaten innerhalb des Bundesstaates und drittens auf eine mittelbare Auswirkung einer Bundesbeteiligung (Auftrag, Zustimmung, Billigung).

Daß hinsichtlich Berlins gewisse Besonderheiten bestehen können, muß ebenfalls erwähnt werden.

B HAUPTTEIL: Zuständigkeitsgrenzen und Völkerrechts-
erheblichkeit

ERSTER ABSCHNITT: Zuständigkeitsgrenzen

§ 3 Die Zuständigkeitsbegründung

Aussagequelle über die Zuständigkeit eines Landes zum Abschluß von national-internen Verträgen innerhalb eines Bundesstaates kann nur die gemeinsame Verfassung sein. Daher sind auf der Suche nach verfassungsmäßigen Rechten der Einzelländer im Verhältnis zum Ganzen deren eigene Verfassungen außer acht zu lassen. Die internen Verfassungsordnungen der Bundesländer, wenn auch historisch zum Teil dem Grundgesetz voraufgehend, können zwar Hinweise auf die Teilnahmebereitschaft zur Mitwirkung an den Aufgaben des Gesamtstaates enthalten; nach Entstehung der Bundesrepublik ist jedoch das Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949 in bezug auf die Zuständigkeitsregelung zwischen Bund und Ländern allein der Maßstab geworden.

I. Die Aussage des Art. 32 Abs. 3 GG

Eine unmittelbare Antwort des Grundgesetzes auf die Frage der innerstaatlichen Zuständigkeiten für Kontakte (im engeren Sinne) mit der DDR vermag derjenige abzuleiten, der ohne Einschränkung deren Staats-, insbesondere Auslandscharakter bejaht und damit auf Art. 32 Abs. 3 GG verweisen kann.

Als "auswärtige Angelegenheiten" gehörten dann sämtliche gesamtdeutschen Probleme - ähnlich wie die gesamteuropäischen Bemühungen - grundsätzlich zur Zuständigkeit des Bundes. Im Rahmen des landeseigenen Gesetzgebungsbereiches dürften jedoch die Bundesländer Kontakte mit der DDR aufnehmen, falls die Bundesregierung ihre Zustimmung erteilen würde.

Die Einordnung der DDR als "auswärtiger Staat" im Sinne des Art.32 GG ist jedoch höchst fraglich.

1. Auffassung in Literatur und Rechtsprechung

In Literatur und Rechtsprechung wird diese Frage zwar aufgeworfen, meist jedoch ohne längere Erörterung bejaht oder - überwiegend - verneint. Im Grunde sind es unter den westlichen Autoren nur ROHDE¹⁾ und SCHWERDTNER²⁾ - dieser "mit aller Vorsicht" -, die sich für die Anwendung völkerrechtlicher Grundsätze zwischen den beiden deutschen Staatsgebilden und damit für die Anwendung des Art.32 Abs.3 GG aussprechen³⁾.

Diesen Einzelstimmen steht eine starke Gruppe gegenüber, für deren Mitglieder eine Anwendung des Art.32 Abs.3 GG ausgeschlossen erscheint: GROSS⁴⁾, HARUPA⁵⁾, IPSSEN⁶⁾, KLEIN⁷⁾,

1) a.a.O., S.33

2) In welchem Umfang gilt die Ostzone als Inland im Sinne des in der Bundesrepublik geltenden Rechts?, S.18, 124 unter korrekter Berufung auf v.Mangoldt, Bonner Grundgesetz, 1.Aufl., 1953, S.201.

3) Auch Kölble, DÖV 1966, S.29 FN 32, schreibt, daß durch das Verhalten westdeutscher Bürgermeister auch im privaten Auftreten gegenüber Vertretern der DDR die "außenpolitischen Interessen" der BRD berührt würden, betont an anderer Stelle (DÖV 1965, S.147) jedoch, daß er Art. 32 GG nicht für anwendbar hält.

4) Völkerrecht und Außenpolitik nach dem Bonner Grundgesetz, S.99

5) a.a.O., S.92

6) Über das Grundgesetz, S.42

7) v.Mangoldt-Klein, Art.32 III 3 d (S.781)

KRAUS¹⁾, KRÜGER²⁾, MAUNZ³⁾, MENZEL⁴⁾, REICHEL⁵⁾, SCHUSTER⁶⁾ lehnen sie ausdrücklich ab. Auch Klaus Dietrich KÖNIG⁷⁾, SCUPIN⁸⁾ und ZINN⁹⁾ lassen erkennen, daß sie die Anwendbarkeit von Völkerrechtsnormen zwischen beiden Staatsgebilden ablehnen¹⁰⁾.

Während einige der ablehnenden Stimmen die Nichtanwendung des Art.32 GG ohne nähere Erläuterung vertreten, bemühen sich einzelne wenigstens in einigen Sätzen um verfassungsrechtliche Begründung. Wer allerdings wie HARUPA¹¹⁾ schon die Staatlichkeit der DDR bestreitet und deshalb Art. 32 GG für unanwendbar erklärt, kann sich die Argumentation einfach machen; IPSEN¹²⁾ führt an, die innerdeutschen Beziehungen seien nicht solche des Völkerrechts, sondern des Binnenrechts. Denn die Demarkationslinie sei eine Linie zwischen deutschen Ländern, nicht aber zwischen einander fremden Staaten. SCHUSTER¹³⁾

-
- 1) Die auswärtige Stellung, S.11; AVR Bd.3, S.415
 - 2) Gesamtverfassung, S.20
 - 3) Maunz-Dürig, Art.32 Rdnr.14
 - 4) (Eher mittelbar) in AÖR Bd.79 (40), S.326 ff., wo in der Ausarbeitung über die "auswärtige Gewalt" innerdeutsche Beziehungen nicht erwähnt werden.
 - 5) a.a.O., S.179
 - 6) a.a.O., S.163
 - 7) Die Wirkung mitteldeutscher Hoheitsakte, S.101
 - 8) Hugelmann-Festschrift II, S.603
 - 9) Zinn-Stein, Verfassung (1954), S.80; daselbst (1963 ff) Einführung, S.56
 - 10) Zu dieser Problematik siehe auch Rudolf, AVR Bd.13, 67 f; Friesenhahn, Grundgesetz, S.152
 - 11) a.a.O.
 - 12) a.a.O.
 - 13) a.a.O.

kommt unter Berufung auf das Bundesverfassungsgericht ¹⁾ zu dem Schluß, daß es Gebiete außerhalb der Bundesrepublik gibt, die gleichwohl nicht Ausland seien. KÖNIG²⁾ spricht nur von einem "eigenartig-staatsrechtlichen Verhältnis".

Insgesamt kann man feststellen, daß für die meisten Autoren die Heranziehung des Art.32 Abs.3 GG anscheinend derartig offenkundig unmöglich ist, daß sie auf eine genauere Auseinandersetzung mit der darin liegenden Problematik verzichtet haben.

Mit ähnlicher Entschiedenheit hat sich das Bundesverfassungsgericht geäußert: "Die Sowjetzone gehört zu Deutschland und kann im Verhältnis BRD nicht als Ausland angesehen werden" ³⁾. Im 12.Band wird erneut zwischen "gesamtdeutschen" und "auswärtigen" Angelegenheiten unterschieden ⁴⁾. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts wird in der Entscheidung vom 30.Mai 1960⁵⁾ erkennbar. Stellvertretend für zahlreiche Zivilgerichte sei nur das OLG Frankfurt (Main) zitiert: "Auch nach der Konstituierung der DDR ist die Ostzone als Inland ... anzusehen"⁶⁾.

Literatur und Rechtsprechung lehnen somit in der weitaus überwiegenden Mehrheit die Anwendung des Art.32 Abs.3 GG für die innerdeutschen Beziehungen ab.

1) BVerfGE 12,205 ff.(250)

2) a.a.O.

3) BVerfGE 11,150 ff. (158). Entgegen der Äußerung von Kölble, DÖV 1965, S.147 FN 18, ist eine solche Aussage dem von ihm genannten Urteil (BVerfGE 2, 347 ff.(374)) nicht zu entnehmen.

4) BVerfGE 12, 205 ff. (250)

5) BVerfGE 11, S.9 ff. (13)

6) MDR 1950, S.555; siehe auch BGH (St), NJW 1964, S.1082 f; KG, NJW 1963, S.1160

2. Der Begriff "auswärtig" im Sinne des Art.32 Abs.3 GG

Sollte das Problem der Landeskontakte einmal im Mittelpunkt der öffentlichen und fachlichen Erörterung stehen, wird der Hinweis auf diese "herrschende Meinung" kaum ausreichen, insbesondere, wenn man sich die zumeist provisorischen Begründungen vor Augen führt. Deshalb erscheint es lohnenswert, durch eine methodische Untersuchung dieses Problemkreises die Argumente der einen oder der anderen Seite wissenschaftlich anzuzweifeln oder zu erhärten.

Dabei soll der Begriff des "auswärtigen Staates" im Sinne des Art.32 Abs.3 GG aufgeteilt und dessen Teilelemente ("auswärtig" - "Staat") einzeln betrachtet werden.

Zu dieser Aufteilung besteht vor allem deshalb Anlaß, weil sich die juristischen Bemühungen bisher auf den zweiten Teil ("Staat") konzentriert haben. Nahezu alle Interpreten haben in ihrem Bestreben, auch die Kontakte zu internationalen Organisationen unter Art. 32 Abs.3 GG subsumieren zu können, im Ergebnis den Gesamtbegriff "auswärtiger Staat" ausdehnend ausgelegt¹⁾. Man ist angesichts dieser Entwicklung versucht, ohne genügende Unterscheidung jedes staats- oder völkerrechtliche Gebilde außerhalb der Grenzen der Bundesrepublik als "auswärtigen Staat" zu behandeln.

Der Schluß, auch das Staatsgebilde jenseits der Elbe müsse unter den Begriff "auswärtig" fallen, liegt bei einer solchen Tendenz nahe²⁾. Ob man damit den gesamtdeutschen

1) Vgl. Giese-Schunck, Art. 32 GG Bem. 1; Menzel, Bonner Kommentar, Art. 32 Bem. II, 2; ders., AÖR Bd.79 (40), S.326 ff.; weitere Nachweise bei v.Mangoldt-Klein, Art.32 III 3 b (S.780)

2) So wohl diejenigen, die Art.32 Abs.3 GG anwenden wollen, "weil die DDR eben kein Inland" sei (vgl. oben § 3 I 1).

Besonderheiten gerecht wird, muß bezweifelt werden. Also ist es notwendig, unter dem innerdeutschen Gesichtspunkt das Begriffselement "auswärtig" zu untersuchen. Wenn es sich auch ursprünglich bei dem Wort "auswärtig" um einen meta-rechtlichen Begriff gehandelt hat, so wurde dieser durch die Aufnahme in verfassungsrechtliche Vorschriften einem unbestimmten Rechtsbegriff weitgehend angenähert.

a) Überblick über die Methode

Über die richtige Art, die Normen des Staatsrechts wissenschaftlich zu erfassen, herrschte lange Zeit ein erbitterter Meinungskampf, insbesondere um die Einbeziehung historisch-politischer Erwägungen¹⁾. PETERS²⁾ betont, das geltende Staatsrecht wolle die jeweils vorgefundenen politischen Verhältnisse ordnen und müsse dazu selbst Entscheidungen treffen. Wer es daher ablehne, die jeder Verfassung zugrunde liegenden Leitgedanken aufzusuchen, ver falle leicht dem Irrtum. Auch für FORSTHOFF³⁾ ist der Sinn der Verfassung die Festlegung einer konkreten, durch klare Entscheidungen sichtbar gemachten Ordnung. EHMKE⁴⁾ nennt die

1) Die Anhänger der Kelsen'schen Rechtslehre z.B. "jagen jeden Gedanken, der nicht als normlogisch approbiert werden kann, aus dem Bereich der Jurisprudenz heraus" (so Triepel, Staatsrecht und Politik, S.18). Vor allem Triepel (a.a.O.) erklärt dagegen, es sei zwar zu vermeiden, das Recht zu verfälschen; dennoch dürfe man sich im Staatsrecht nicht scheuen, die logisch-formale Begriffsarbeit mit "politischen Erwägungen" zu verbinden (a.a.O., S.37).

2) Arnold-Festschrift, S.118

3) Verfassungsauslegung, S.33

4) VVDStRL Heft 20, S.65

Verfassung "politisches Recht". Auch das Bundesverfassungsgericht mißt historisch-politischen Gesichtspunkten im Rahmen der systematisch-teleologischen Prüfung Bedeutung zu. ¹⁾

Mit dieser h.M. ist die rein norm-logische Methode ²⁾ abzulehnen: Wer eine Verfassung nur rein intellektualistisch auslegt, wird häufig zu formal-logischen Schlüssen kommen, welche dem Ziel der Verfassung entgegenstehen. Eine rein formal-logische Methode innerhalb des Verfassungsrechts verrät sowohl eine Überschätzung der geschriebenen Verfassung als auch eine Unterschätzung des durch sie verkörpert^{en} über- bzw. vorverfassungsmäßigen Gesamtbildes. Ohne den Blick auf die Intention, welche in den Verfassungsnormen enthalten ist, wird die Formel des Textes, die nur dienend einen Teil des Ganzen ausdrücken soll, verselbstständigt, sogar verabsolutiert. Dann aber kann die Auslegung nicht mehr das Ziel erreichen, die Verfassung ihrem praktischen Zweck zuzuführen ³⁾.

Mit dieser Ablehnung der rein formallogischen Lehre ist jedoch erst eine Vorentscheidung gefallen. Abzuwägen bleibt noch, welche der herkömmlichen Mittel der allgemeinen Rechtslehre im Verfassungsrecht angewandt werden sollen.

Die Methode der Auslegung ist durch die logische Struktur der betroffenen Normen festgelegt ⁴⁾. Da die Verfassung im Rechtsstaat Gesetzesform angenommen hat, unterliegt die Deutung ihrer Normen ähnlichen Regeln wie jede Gesetzesauslegung.

1) Vgl. Ossenbühl, DÖV 1965, S. 652

2) Vgl. FN 1 auf S. 27

3) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 34

4) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 39

Diese unterscheidet zwischen Rechtsauslegung und Rechtsausfüllung. Während die Auslegung ausdrücklich vorhandene Aussagen verdeutlicht, zielt die Ausfüllung auf die Lücken im positiven Recht, " die als Fehlen rechtlicher Regelungsinhalte dort, wo sie für bestimmte Sachinhalte erwartet sind, spürbar werden"¹⁾.

Sämtliche bedeutsamen Methoden der allgemein-juristischen Auslegung sind auch im Verfassungsrecht anwendbar. Wie OSSENBUHL²⁾ ausführlich nachweist, sieht dabei das Bundesverfassungsgericht zunächst auf den Wortlaut (Wort- und Begriffsinterpretation), stellt dann systematisch-teleologische Erwägungen an, um diese anhand von Rechtsvergleichung und genetischer Methode bestätigt zu sehen oder ggf. zu ergänzen. In dieser Reihenfolge soll auch hier verfahren werden.

Wieweit im einzelnen auch eine verfassungsrechtliche Lückenausfüllung (Analogie, ausdehnende Auslegung) erlaubt ist, kann hier nicht endgültig entschieden werden³⁾. Solange damit nur einzelne Grundregeln besonders hervorgehoben, nicht aber in ihrem inneren Gehalt und in ihrem Verhältnis zu anderen Verfassungsgrundsätzen berührt werden, ist eine solche Lückenausfüllung durch Rechtssatzergänzungsmittel erlaubt⁴⁾.

Denn insoweit wird nicht gegen das Verbot der Verfassungsänderung verstoßen, vielmehr das für jede Auslegung und Ergänzung geltende Gebot der sog. Identitätserhaltung beachtet⁵⁾.

1) Engisch, Einführung, S.136 f.

2) a.a.O., S.652 ff.

3) Vgl. dazu näher Giacometti, Auslegung, S.21 ; Jesch, Gesetz und Verwaltung, S.64; Ossenbühl, a.a.O., S.650; Usteri, Theorie des Bundesstaates, S.272.

4) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Einleitung, S.9; Ossenbühl, a.a.O. S.650. 5) s. S.30.

Grundsätzlich muß die Ausfüllung erkannter Lücken jedoch den verfassungsgebenden Organen überlassen bleiben.

Mit dieser Einschränkung sollen im folgenden - schon der Vollständigkeit halber - auch Analogie und ausdehnende Auslegung als Hilfsmittel mit herangezogen werden.

Zunehmend häufiger wird auch - als zusätzliches methodisches Mittel - eine "gesamtheitliche Betrachtung" aller Verfassungsnormen gefordert, aus der Erkenntnis heraus, daß im Grundgesetz eine ganze Anzahl von innerlich verbundenen oder unverbundenen Grundprinzipien niedergelegt sind, die aus dem Gesamtverständnis der Verfassung heraus in das richtige Verhältnis zueinander gebracht werden müssen. ¹⁾ Da es Aufgabe der Verfassungsauslegung sein soll, die Fülle von Einzelrechtssätzen, die das Verfassungsleben immer nur stückweise erfassen, zu einem geschlossenen Verfassungssystem fortzubilden, muß dieses Prinzip der "Einheit der Verfassung" letztlich von ausschlaggebender Bedeutung sein ²⁾.

Gleichzeitig wird deutlich, daß eine so komplexe Aufgabe nicht in der Beschränkung auf ein oder zwei klassische Methoden erfüllt, sondern nur durch eine methodische "Zusammenschau" gelöst werden kann ³⁾.

5) zu S.29: Vgl. dazu insbes. Krüger, Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung, a.a.O., S.724

1) Peters, a.a.O., S.118, 127.

2) Ossenbühl, S.654,655.

3) Jesch, a.a.O., S.61, spricht von einem "Methodensynkretismus".

b) Verfassungsauslegung

aa) Wort- und Begriffsinterpretation

Eine anerkannte Begriffsbestimmung des Wortes "auswärtig" gibt es für den allgemeinen Sprachgebrauch ¹⁾ nicht. Es finden sich nur Beschreibungen für "auswärtige Politik", "auswärtige Angelegenheiten" und "Außenpolitik". Um den Elementen des Begriffes "auswärtig" näher zu kommen, ist daher eine Analyse notwendig.

HESSEN²⁾ schreibt zum Problem der Begriffsbestimmung: "Der Inhalt eines Begriffes ist der Inbegriff der in ihm zu einer Einheit ⁿzusammengefaßten Teilgedanken." Diese Teilgedanken nehmen die logische Funktion von Merkmalen an. Das zweite Element des Begriffes ist der Umfang. Er ist die Summe der Gegenstände, die unter einen Begriff fallen. Die genaue Bestimmung des Begriffes durch Angabe seiner qualitativen und quantitativen Seiten ist die Definition ³⁾. Zum Begriff gehört ferner das Begriffszeichen oder das Wort. Bleibt die Begriffsbestimmung an dieser Außenseite haften, so entsteht eine bloße Nominaldefinition. Die Realdefinition, die für die wissenschaftliche Analyse von größerem Wert ist, enthält demgegenüber eine Verdeutlichung der gegenständlich bezogenen Merkmale des Begriffes.

Das Adjektiv "auswärtig" steht in einer Begriffsreihe, durch welche ganz allgemein das Verhältnis verschiedener, lokalisierbarer Räume oder raumbundener Erscheinungsformen (Sprache, Sitten) zueinander bezeichnet wird. Gleichgestellte Ausdrücke sind z.B. "inländisch",

1) Vgl. Der Große Herder, Der Große Brockhaus.

2) Lehrbuch der Philosophie, S.135 ff.

3) Hessen, a.a.O., S.165 ff.

"nachbarlich", "fremdländisch", "gebietsansässig". Während der Hinweis auf die gemeinsame Begriffsreihe angibt, mit welchen Begriffen der betreffende Begriff verwandt ist, zeigt der Blick auf die eigenen, artbegründenden Merkmale, wodurch er von diesen unterschieden wird (differentia specifica)¹⁾.

Der Inhalt des Begriffes "auswärtig" setzt sich aus etwa folgenden Teilgedanken zusammen: räumlich weit entfernt, gewisse wesensmäßige Besonderheit, fremdartig, eigenständiger Kulturbereich, (meistens) Sprachunterschiede, eigenes National- bzw. Geschichtsbewußtsein.

Der Umfang erstreckt sich vornehmlich auf die Summe folgender Gegenstände: Menschen, Kulturen, Staaten ²⁾.

"Auswärtig" ist danach der Begriff aller Merkmale (fremd, eigen-artig, sprachlich / kulturell / national unterschiedlich), die den einzelnen Bezugsobjekten (Menschen, Kulturen, Staaten) zugesprochen werden.

Wenn somit nach allgemeinem Sprachgebrauch von einem "auswärtigen" Staat gesprochen wird, so sind regelmäßig folgende Merkmale vorhanden: Er wird von der Bezugsperson (hier dem Bürger der BRD) als fremd, außerhalb der eigenen Heimat liegend empfunden, als geschichtlich selbständig gewachsen, mit weitgehend eigenem Kulturbereich ausgestattet, von Menschen mit nationalen Eigenarten bewohnt.

1) Hessen, a.a.O.

2) Auf die hier nur theoretisch bedeutsame "differentia specifica" kann verzichtet werden.

Obwohl diese Aufzählung nur unvollständig sein kann, so wird deutlich, daß - jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt - nach dem Sprachgebrauch in West-Deutschland das Staatsgebilde jenseits der Elbe nicht als "auswärtig" zu bezeichnen ist. Solange die beiden staatlichen Organisationen in Deutschland noch in gewissem Umfang als Provisorien empfunden werden und der Glaube an eine (staatliche oder überstaatliche) Wiedervereinigung wach ist, wird man weiterhin im Alltag jeweils von "drüben", nicht aber von "auswärtig" reden¹⁾.

Die typischen Merkmale des Begriffes "auswärtig" sind im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik und der DDR nicht festzustellen.

bb) Systematisch-teleologische Auslegung

Wer sich der systematisch-teleologischen Interpretation bedient und das in Art.32 Abs.3 GG gebrauchte Wort "auswärtig" im Zusammenhang mit den Aussagen anderer Normen und mit den politischen Grundentscheidungen der Verfassung betrachten will, muß vor allem die Präambel sowie die Art. 23, 146 und 73 GG zu Rate ziehen.

So betont die Präambel ausdrücklich, das deutsche Volk in den dort aufgezählten Bundesländern habe "auch

1) Zur politischen Übereinstimmung in Deutschland über den Fortbestand der deutschen Nation und den fehlenden Auslandscharakter vgl. oben, § 1 II 5. Zur Formulierung "drüben" sei daran erinnert, daß es auf kleinerer Ebene eine vergleichbare Erscheinung gibt: Wird eine Dorfgemeinde durch eine Autobahnlinie zerschnitten, so daß sich - organisatorisch - weitgehend zwei selbständige Teile bilden, so wird auch dort wechselseitig nicht von "auswärts", sondern nur von "drüben" gesprochen, die Bewohner auf der anderen Seite werden nicht zu "Auswärtigen" gerechnet.

für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war". Eine solche Aussage wäre undenkbar, wenn jene Deutschen von der Verfassung als "auswärtig" im Sinne des Art. 32 Abs.3 GG betrachtet würden.

Auch die Selbstbescheidung des Grundgesetzes, nur eine vorläufige Ordnung für eine Übergangszeit sein zu wollen, wäre unverständlich, wenn die Verfassung davon ausgehen würde, die BRD würde im Osten an ein "auswärtiges" Territorium grenzen. EITEL¹⁾ hat zu Recht auf das Phänomen hingewiesen, daß normalerweise die Erhaltung der eigenen staatlichen Existenz oberstes Ziel jeder Verfassungsordnung ist. Nur um der Wiedervereinigung willen ist das Grundgesetz auf die Auflösung der BRD hin angelegt (vgl. Art. 146 GG)²⁾.

1) Die überzonale Rechtsmacht deutscher Verwaltungsakte, S.67

2) Vgl. insbes. Schuster, a.a.O., S.139, 142, aber auch S.172. In den Protokollen des Parlamentarischen Rates ist fortlaufend vom Übergangsschrakter des Grundgesetzes die Rede: Vgl. z.B. die Drucksachen Nr. 173, 200, 215, 277, 557, insbes. den Steno-Bericht über die Eröffnungssitzung des Parlamentarischen Rates (1.Band Nr. 1, S.1, Ansprachen von Schönfelder und Adenauer); s. auch die Steno-Berichte der Sitzungen des Hauptausschusses, z.B. 20.Sitzung, S.238 (7.12.1948: "Damit wird völlig klargestellt, daß die endgültige deutsche Verfassung nicht im Wege der Abänderung dieses Grundgesetzes entstehen kann, sondern originär"). Ellwein, a.a.O., S.298, spricht unter Berufung auf Heuss von einem "Transitorium". Vgl. auch Hoesch, Europa-Archiv 1967, S.127, sowie Abendroth, Europa-Archiv 1951, S. 4387; Grewe, VVDStRL 12, S.140; Ipsen, a.a.O., S.7, 42; Laun, Grundgesetz, S.5; Leibholz - Rinck, a.a.O., S.32; v. Mangoldt-Klein, Präambel VII, S. 47; Schmid, DÖV 1949, S. 207; Weber, Bewährung, S.5 f.

Auch Art. 23 GG wäre nicht zu begreifen, wenn andere Teile Deutschlands, denen der Beitritt zur BRD ausdrücklich gestattet wird, im Sinne von Art. 32 Abs.3 GG als Territorium eines "auswärtigen" Staatsgebildes gewertet werden sollten; ein Zusammenschluß mit "auswärtigen" Gebieten kann nicht rein staatsrechtlich vor sich gehen.

Auch Art. 73 Nr. 1 GG ist in diesem Zusammenhang in die Erörterung einzubeziehen, da er insoweit nur als Ergänzung zu Art. 32 GG aufzufassen ist ¹⁾. "Auswärtige Angelegenheiten" sind unstreitig nur solche, die in den Bereich der internationalen Politik gehören ²⁾.

Ohne Einschränkung ist zuzugeben, daß ganz wesentliche Belange der Deutschlandpolitik auf diesem Felde vertreten werden müssen: Die Bündnispolitik, eine allgemeine Friedenspolitik und die Wahrung gesamtdeutscher Interessen in internationalen Gremien fallen unstreitig in den Bereich der "auswärtigen Angelegenheiten". Umgekehrt gilt es, den Unterschied solcher Maßnahmen zu den unmittelbaren Kontakten zum anderen Teil Deutschlands klar herauszustellen. Solche national-internen Bemühungen entsprechen gerade nicht dem herkömmlichen Verständnis der "auswärtigen Angelegenheit" im Sinne des Art. 73 Nr.1 GG.

Auch wer sich vor Augen führt, welche politischen Leitgedanken der Konzeption des Grundgesetzes bestimmt haben, kann nicht behaupten, die innerdeutschen Kontakte sollten

1) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Art. 73, Anm.III 3 b. (S.1461); Art. 32 II 1 (S.775)

2) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 32 Abs.1 Rdnr. 1

nach dem Willen des Grundgesetzes den internationalen (auswärtigen) Beziehungen gleichgestellt werden. Die politischen Grundentscheidungen des Grundgesetzes gingen vielmehr dahin, jede nur vertretbare Form von Gemeinsamkeit zu erhalten und alles nur mögliche zu versuchen, um die deutsche Einheit wieder zu erreichen und offen zu bleiben für die Wiedervereinigung. Literatur und Rechtsprechung sprechen stets dem Gebot der Verfassung, Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden¹⁾. Es würde gegen die gesamte Anlage des Grundgesetzes verstoßen, wenn man die Teile des zerrissenen Deutschlands wie einander fremde, auswärtige Staaten behandeln wollte. Die Ausrichtung auf die Einheit des gespaltenen Landes ist das entscheidende Merkmal des Bonner Grundgesetzes²⁾. Dieses Ziel ist bei dem Verständnis jeder einzelnen Norm im Auge zu behalten; bei Art. 32 Abs. 3 GG kann keine Ausnahme davon gemacht werden. So erweist sich z.B. der Schluß "e contrario" - teleologisch betrachtet - als unzulässige Vereinfachung. Man kann nämlich aus Art. 32 GG nicht ableiten, der Sinn dieses Artikels gehe dahin, alle Gebiete, die nicht "Inland" seien, eben als "Ausland" zu erfassen.

1) Vgl. dazu im einzelnen unten § 5 I 3. a. Hier sei nur verwiesen auf v. Mangoldt-Klein, Präambel VII - XI (S. 47 - 49), sowie Klein, Jellinek-Festschrift, S. 131: (Art. 146 GG) "ist ein elementarer Verfassungsgrundsatz, mit der Wirkung, daß alle anderen Verfassungsbestimmungen, denen nicht dieser Rang zukommt, so ausgelegt werden müssen, daß sie mit ihm vereinbar sind." Zum Rechtscharakter des Vorspruches vgl. vor allem BVerfGE 5, S. 85 ff. (127).

2) Vgl. Schuster, a.a.O., S. 143: "Das Bekenntnis zu einer vollkommeneren Einheit Deutschlands (ist) buchstäblich das Alpha und Omega der vorläufigen Verfassung".

Auch das Bundesverfassungsgericht hat erklärt, daß es Gebiete außerhalb der BRD gebe, die dennoch nicht wie "Ausland" zu behandeln seien¹⁾. Zu Recht läßt das Bundesverfassungsgericht damit anklingen, daß beim Auftreten eigengearteter Erscheinungsformen auch neue Rechtsbegriffe gebildet werden können²⁾.

Deshalb darf man nicht ohne weiteres wie ROHDE³⁾ aus der Erkenntnis, daß kein innerstaatliches Verhältnis zwischen beiden Teilen Deutschlands besteht, schon auf internationale auswärtige Beziehungen schließen. Man sollte für den Bereich des Staatsrechts den Mut haben, zuzugeben, daß die Erscheinung der DDR weder im vollen Umfang dem Inland noch dem Ausland zuzurechnen ist. Weder "inländisch" noch "international", sondern "national-intern" bietet sich als passende Bezeichnung an.

Die systematisch-teleologische Methode führt insgesamt zu dem Ergebnis, daß sich das Wort "auswärtig" im Sinne des Art.32 Abs.3 GG nicht auf die DDR bezieht.

cc) Genetische (geschichtliche) Auslegung⁴⁾

Die logisch-dogmatische Betrachtung des Art.32 GG ergab bisher keinen Anhaltspunkt dafür, daß man den Begriff

1) BVerfGE 12, S.205 ff. (250)

2) Sogar in dem so begriffsstrengen Zivilrecht sind Zweckkonstruktionen (wie z.B. die Institute der "culpa in contrahendo" oder der "positiven Forderungsverletzung") nicht mehr hinwegzudenken.

3) a.a.O., S.33

4) siehe S.38

"auswärtig" in Richtung auf die DDR anzuwenden hat.

Bei genauer Durchsicht der Materialien stellt man fest, daß auch bei den Beratungen der Grundgesetzentwürfe niemand einen solchen Gedanken erwog¹⁾. BÜHLER, der die Entstehung des Grundgesetzes miterlebt hat, bekennt zur Problematik der genetischen Auslegung: "Ich muß gestehen, daß ich betroffen bin; nachdem ich glaubte, ein relativ leicht verständliches Werk sei zustandegekommen, nun hier sehen zu müssen, welche Fülle von kaum lösbaren Schwierigkeiten sofort auftaucht. Ich glaube, man hat an die meisten von ihnen bei der Beratung nicht gedacht. Deshalb ist die Meinung, durch möglichst eingehende Betrachtung der Materialien die Sache lösen zu können, verfehlt"²⁾.

Auch die historische Methode bringt keinen Anhaltspunkt dafür, daß es notwendig ist, von der bisher gefundenen Lösung abzuweichen.

Nach den wesentlichen Auslegungsmethoden ergibt sich somit übereinstimmend, daß die DDR nicht als "auswärtig" im Sinne des Art.32 Abs.3 GG bezeichnet werden kann.

4) zu S.37: Von einer rechtsvergleichenden Auslegung soll hier abgesehen werden. In Betracht käme etwa ein Blick auf das ehemalige Mandschukuo und seine Behandlung durch China sowie die Rechtssituation in geteilten Ländern wie Korea und Vietnam. Zur Anerkennung von Mandschukuo sei auf die ausführliche Darstellung von Tabouillet (ZaöRVR 1934, S.72 ff. und 1935, S.138 ff.) hingewiesen.

1) Vgl. neben den Originalmaterialien in der Bibliothek des Bundestages Matz, JÖR 1, 300 - 305

2) Vgl. Bühler, Diskussionsbeitrag, in: Bundesrecht und Bundesgesetzgebung, S.86

c) Verfassungsergänzung (Lückenausfüllung)

Neben der Auslegung steht - in Grenzen - auch im Verfassungsrecht die juristische Lückenausfüllung. Mit Hilfe von Rechtssatzergänzungsmitteln kann versucht werden, auf Grund vorhandener Rechtssätze durch formal-logische Schlüsse auch nicht vom Verfassungsgeber bedachte Sachverhalte in das System einzuordnen. Bei der vorliegenden Fragestellung bietet sich als erstes der Analogieschluß an.

Analogie ist der Schluß von der teilweisen auf die ganze Ähnlichkeit oder von der Ähnlichkeit auf die Gleichheit¹⁾. Wenn man im Verfassungsrecht dieses Hilfsmittel zuläßt, muß man die inhaltliche Übereinstimmung von Normzweck und Interessenlage der zu vergleichenden Sachverhalte nachweisen²⁾.

Wenn man den Normzweck des Art.32 GG dahingehend versteht, auf Völkerrechtsebene Politik zu machen, so will das Grundgesetz diese Betätigung gerade nicht gegenüber der DDR zulassen (vgl. oben, 2 b, bb).

Daß es der Interessenlage des Bezugssubjektes (der BRD) schon prima facie zuwiderläuft, ein Territorium, welchem innerlich verbunden zu bleiben es als seine Aufgabe bezeichnet, als ein fremdes Völkerrechtssubjekt anzusehen, ergibt sich ebenfalls aus den vorausgegangenen Überlegungen.

1) Hessen, a.a.O., S.161; zur formal-logischen Struktur dieses Schlusses s. auch Englisch, a.a.O., S.142.

2) Zur Analogie allgemein vgl. Ennecerus-Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, erster Halbband, Tübingen 1952, S.209 ff.

Daher würde es weder dem Normzweck noch der Interessenlage entsprechen, wenn man Art.32 Abs.3 GG analog auf die Beziehungen zur DDR anwenden wollte. Näherliegend erscheint der logische Schluß a maiore ad minus: Wenn schon - so gemäß Art.32 Abs.3 GG - Beziehungen der Bundesländer zu auswärtigen Staaten erlaubt sind, dann müßten erst recht die Kontakte mit der DDR darunter zu fassen sein.

Diese Folgerung ist ebenso denkbar wie es der weitergehende Vorschlag wäre, in einer zweiten Stufe auch für die Beziehungen der Bundesländer untereinander Art.32 Abs.3 GG entsprechend heranzuziehen - mit der Folge, daß dann ein Land nur mit Zustimmung der Bundesregierung mit seinem Nachbarbundesland ein Abkommen treffen dürfte.

Dieses zuletztgenannte Beispiel wird in der Verfassungswirklichkeit jedoch verworfen. Denn die gesamte Anlage des Grundgesetzes zielt darauf ab, den Ländern Hoheitsrechte aus sich heraus zu gewähren und sie zu berechtigen, untereinander voll vertragsfähig zu sein¹⁾. Der Herrenchiemseer Entwurf enthielt sogar einen Artikel²⁾, in welchem die Länder zum Vertragsschluß untereinander und mit dem Bund ausdrücklich ermächtigt wurden. Nur weil man dieses Recht späterhin als selbstverständlich ansah, hat man im Interesse einer Straffung diesen Artikel gestrichen³⁾. Also nicht auf Grund des Schlusses aus Art.32 Abs.3 GG, sondern auf Grund ganz anderer Prinzipien und mit einem anderen Ergebnis läßt sich daher die innerstaatliche Vertragshoheit der Länder ableiten.

1) Daß bezüglich der Sachgebiete Einschränkungen vorliegen, ändert daran nichts.

2) Art. 40 HCHE

3) Vgl. Beer, a.a.O., S.226

An diesem Beispiel wird deutlich, daß ein gedanklich möglicher Schluß - wie hier die Anwendbarkeit des Art. 32 Abs.3 GG zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit gegenseitiger Länderbeziehungen - zu einem Ergebnis führen kann, das nicht mit der inneren Konzeption einer Verfassung übereinstimmt.

Dazu kommt die inzwischen gesicherte Erkenntnis der Verfassungslehre, daß es nicht genügt, wenn nur ein methodischer Weg zu einer bestimmten Lösung führt. EHMKE¹⁾ kritisiert daher zu Recht die Verabsolutierung einzelner Auslegungsgesichtspunkte. Die Bedeutung einer notwendigen Zusammenschau aller Methoden und des Blickes auf das vorverfassungsmäßige Wollen des Grundgesetzes wurde bereits dargelegt²⁾. Unter Beachtung aller übrigen methodischen Ergebnisse und der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes, welche den Fortbestand einer deutschen Nation und den festen Wiedervereinigungswillen des ganzen Volkes zugrundelegt³⁾, muß eine - auch nur entsprechende- Anwendung des Art.32 Abs.3 GG im vorliegenden Fall abgelehnt werden, weil sie einer Verfassungsänderung gleichkommen würde. Noch einmal kann auf TRIEPEL's Rektoratsrede verwiesen werden⁴⁾: "Unsere Pflicht sehen wir darin, daß wir uns bei der Auslegung und Lückenfüllung ... an die Wertungen halten, die wir im Gesetz ausgedrückt sehen". Das Grundgesetz hat diese Wertungen getroffen. Es ist im Ergebnis nicht möglich,

1) VVDStRL 20, S.99.

2) s.o. § 3 I 2 a am Ende

3) Vgl. die Präambel: "Vom Willen beseelt, seine nationale und staatliche Einheit zu wahren."

4) Triepel, a.a.O., S.39

den Begriff "auswärtig" innerhalb dieses Artikels auf die DDR anzuwenden.

3. Zum Staatscharakter der DDR

Fehlt es schon an der Möglichkeit, der DDR alle erforderlichen Merkmale des Begriffes "auswärtig" im Sinne des Art.32 Abs.3 GG zuzuerkennen, so kann sich in diesem Zusammenhang eine Erörterung des streitigen Problems erübrigen, wieweit ihr die Bezeichnung "Staat" zustehen muß. Es ist nicht zu leugnen, daß den Vertretern aller Theorien juristische Argumente zur Seite stehen. Letztlich ist die Frage nur noch anhand einer Wertung über die unentbehrlichen Merkmale des Staatsbegriffes zu entscheiden¹⁾. Der Verzicht auf eine eigene Theorie ist bereits oben²⁾ ausgesprochen worden.

Da die Anwendung des Art.32 Abs.3 GG schon wegen des fehlenden "Auslandscharakters" der DDR nicht möglich ist, kann hier eine staatsrechtliche Auseinandersetzung über ihren Staatscharakter entfallen³⁾.

1) Vgl. auch Friesenhahn, a.a.O., S.161, der von "kaum lösbaren Problemen" spricht und die Bezeichnungen "zwei staatsähnliche (bzw. staatliche) Organisationen" wählt, a.a.O., S.152.

2) § 1 II 1

3) Vgl. dazu v.Mangoldt-Klein, Überschrift, S.35, c; Maunz, Staatsrecht, S.15 ff.; eingehend insbes. Stein, Staatsrecht, S.107 f; ders., Ist die "Deutsche Demokratische Republik" ein Staat?, AÖR 85 (46), S.366 ff.

4. Zwischenergebnis

Die Analyse des Art.32 Abs.3 GG hat ergeben:
Diese Verfassungsnorm ist nicht geeignet, etwas über den Kontakt eines Landes der Bundesrepublik zur DDR auszusagen. Deshalb kann aus ihr auch keine Erkenntnis über die Abgrenzung der Bundes- und Landeskontaktzuständigkeiten gezogen werden.

II. Die Aussage des Art. 30 GG

Eine Antwort auf die Frage der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern bei der Wahrnehmung national-interner Kontakte könnte sich aus Art. 30 GG ergeben. Da die Spezialvorschrift des Art.32 Abs.3 GG unanwendbar ist, darf auf diese generelle Verteilungsnorm zurückgegriffen werden.

Gemäß Art.30 GG ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung "trifft" oder "zuläßt".

1. Die Bedeutung des bundesstaatlichen Verfassungs- aufbaus

Art. 30 GG ist Ausdruck der föderalen Verfassungsstruktur der Bundesrepublik Deutschland.

a) Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip

Gegenüber aller Kritik am Föderalismus¹⁾, die sich auch - oft rein gefühlsmäßig - gegen jede Landes-

1) Vgl. z.B. Loewenstein, AÖR 77 (38), S.387 ff. (414), der ihn anachronistisch, künstlich, unfruchtbar und als im Abstieg begriffen nennt.

zuständigkeit in der deutschen Frage richten mag, muß man darauf hinweisen, daß das Grundgesetz eine klare Entscheidung getroffen hat, die es mindestens bis zu dessen Außerkrafttreten zu beachten gilt. Als nationales¹⁾ - selbst internationales²⁾ - Ordnungsprinzip anerkannt und für das Verfassungsleben der Bundesrepublik von tragender Bedeutung³⁾, wird darüber hinaus gerade der Föderalismus als wichtiges Hilfsmittel einer künftigen Wiedervereinigung und wesentliches Element auch einer gesamtdeutschen Verfassung anerkannt⁴⁾.

Es ist hier nicht abschließend über den Eigenwert des schon seit langem bekannten⁵⁾ und immer anders beurteilten Begriffs des Föderalismus zu befinden. Wenn die föderative Ordnung im Hinblick auf eine Wiedervereinigung (vor allem im Bereich der "Substanzerhaltung") von Bedeutung werden kann, wird sie schon deswegen bejaht werden müssen.

Es mag offenbleiben, ob man in den ersten Jahren nach dem Kriege auch deshalb so großzügig mit der Zuständigkeitsgewährung an die Länder verfuhr, weil man das Gefühl hatte, eine zu starke Ausprägung des Zentralstaates könnte im Hinblick auf eine Wiedervereinigung verhärtend wirken;

1) Vgl. Lerche, VVDStRL 21, S.66 ff.

2) Vgl. Bülck, VVDStRL 21, S.1 ff.

3) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Art. 20, III, (S.589); Maunz-Dürig, Art. 20, Anm.4 ff.; Wernicke, Bonner Kommentar, Art.20 II 1 b; Geiger, BayVBl. 1964, S.65, 108; Kratzer, BayVBl. 1961, S. 133; Nyman, Der westdeutsche Föderalismus, passim; Scheuner in DÖV 1966, 513 ff.

4) Vgl. Jaeger, Demokratie - Rechtsstaats - Föderalismus, S. 16; Meyers, Föderalistische Struktur, S.49.

5) Vgl. McWhinney, Föderalismus und Bundesverfassungsrechts S.67 ff., der u.a. auf die "consociatio" des Althusius verweist.

welche entscheidende Bedeutung dem Föderalismus aber seit jeher vom deutschen Bundestag beigemessen wird, geht aus dessen Erklärung vom 6.2.1952 hervor, auch ein wiedervereinigtes Deutschland solle ein föderaler Bundesstaat sein ¹⁾. Auch Scupin ²⁾ betont, man dürfe dem bundesstaatlichen System "gerade dann eine Eignung für einen staatlichen Neubau zuschreiben, wenn die einzelnen Partner bei an sich unabdingbarer Homogenität nicht zu beseitigende Reste einer Differenzierung der gemeinsamen Voraussetzungen aufweisen".

b) Föderalismus als tragendes Element der Verfassung

Ellinor v.PUTTKAMMER³⁾ hat nachgewiesen, daß etwa die Hälfte der 146 Artikel des Bonner Grundgesetzes in irgend einer Weise vom föderativen Staatsaufbau handeln. Vor allem die Artikel 20, 23, 30, 70, 83 und 79 Abs.3 GG sind als Kernsätze der Bundesstaatsidee zu bezeichnen. Innerhalb dieser Gruppe kommt dem Art. 30 GG eine besondere Rolle zu, weil es seine Aufgabe ist, die grundsätzliche Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern zum Ausdruck zu bringen.

Dabei wird eine Eigenstaatlichkeit der Bundesländer heute kaum noch bestritten ⁴⁾. Die Länder sind als Glieder

1) Vgl. dazu Nyman, a.a.O., S.206, sowie Ritter v.Lex, Nawiasky-Festschrift, S.243. Siehe auch Ellwein, Nawiasky-Festschrift, S.107; Walter Strauss, Ehard-Festschrift, S.118. Vgl. Bundesanzeiger 1952,Nr.26,S.6.

2) a.a.O., S.603

3) Föderative Elemente, S.19

4) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Art.20 III (S.588 ff., 592); Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 11; Wernicke, Bonner Kommentar, Art. 20 II 1 d; Helfritz, Staatsrecht, S.178; Kaiser, DÖV 1961, S.656; Rudolf, DÖV 1966, S.73 f.m.w.N.; siehe auch Schäfer, NJW 1961, S.1284; Zinn, Bundesrecht,S.53; einschränkend Weber, Spannungen, S.96.

des Bundes Staaten mit eigener, nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter Hoheitsmacht¹⁾.

2. Die Subsumtion des Abschlusses von Verträgen und Verwaltungsabkommen mit der DDR unter Art. 30 GG

Staatliche Aufgaben und Befugnisse im Sinne des Art. 30 GG sind diejenigen hoheitlichen Maßnahmen, die aus der Staatlichkeit fließen und herkömmlicherweise oder nach den Zeitumständen als solche des Staates erachtet werden²⁾.

Daß der Abschluß von Verträgen und Verwaltungsabkommen durch Regierungsstellen darunter fällt, ist unstreitig.

Das Grundgesetz weist alle Aufgaben der staatlichen Gewalt über die Generalklausel des Art.30 GG den Ländern zu³⁾. Diese Zuweisung erfolgt allerdings nur subsidiär. Sie wird ausgeschlossen, soweit das Grundgesetz eine Regelung zugunsten des Bundes "trifft" oder "zuläßt" (vgl. dazu im einzelnen unten S.49 ff.).

1) BVerfGE 1, 14 ff.(34); vgl. auch BVerfGE 6, 309 ff. (360); 12, 205 ff. (254). Zinn, Verfassung, S.73, hebt hervor, daß die jeweilige Landeshoheit nicht nur vom Einzelstaatsvolk ausgeht, sondern ebenfalls vom Gesamtvolk abgeleitet wird. Bei diesem Ausgangspunkt ergibt sich, daß letztlich jede rechtmäßige Handlung einer Landesregierung ebenfalls nicht nur als vom eigenen Landesvolk, sondern von der gesamten Bundesbevölkerung legitimiert angesehen werden muß. Das könnte von erhöhter Bedeutung sein bei der Kontaktaufnahme einer Landesregierung mit Vertretern der DDR.

2) v.Mangoldt-Klein, Art.30, III 1 b (S.750); Kaunz-Dürig, Art.30 Rdnr.10

3) Zur rechtstheoretischen Einordnung des Art.30 GG (Generalklausel, Zuständigkeitsvermutung) vgl. ausführlich v.Mangoldt-Klein, Art.30 III 2 a (S.751 ff., 754) m.w.N.

a) Erster Ausgangspunkt: Generelle Abschlußzuständigkeit

Da Art. 30 GG in seiner allumfassenden Formulierung nur von "staatlichen Aufgaben und Befugnissen" spricht und keine eigene Abgrenzung vornimmt, soll zunächst unter der "Kontaktzuständigkeit" eine generelle Zuständigkeit für alle innerdeutschen Verträge und Abkommen verstanden werden, die unabhängig ist von dem jeweils zu regelnden Sachbereich - also eine "Kontaktzuständigkeit als solche" darstellt.

REICHEL¹⁾, der unlängst²⁾ als erster in einem längeren Exkurs dieses Problem zusammenhängend aufgezeigt hat, geht ebenfalls von einer solchen Gesamtzuständigkeit aus.

Das Bundesverfassungsgericht³⁾ spricht einmal- in einem obiter dictum- von einer Kompetenz für "gesamtdeutsche Fragen".

Auch KRAUS⁴⁾ und MAUNZ⁵⁾ scheinen dieser Ansicht zuzuneigen.

Dabei wird regelmäßig diese generelle Zuständigkeit dem Bund zugesprochen; sei es im Hinblick auf die Idee

1) a.a.O., S.178-183

2) Erscheinungsjahr seiner Schrift ist 1967.

3) BVerfGE 12, 205 ff. (250)

4) AVR Bd. 3, 414 ff.; so versteht ihn jedenfalls auch Reichel, a.a.O., S. 179, FN 120

5) Maunz-Dürig, Art. 73 Rdnr. 35; vgl. Reichel, a.a.O.

der "Natur der Sache"¹⁾, eine aus Präambel und Art. 146 GG abzuleitende "nationale Repräsentation"²⁾ oder eine unbestimmt erahnte Nähe zu der Wahrnehmung auswärtiger Angelegenheiten³⁾.

Die oben⁴⁾ hervorgehobene Differenzierung in Maßnahmen, die unmittelbar dem Wiedervereinigungsakt dienen, und solche der notwendigen Substanzerhaltung wird jedoch nicht getroffen. Argumente, die möglicherweise eine reine Bundeszuständigkeit im Bereich des eigentlichen Wiedervereinigungsvorganges rechtfertigen, dürfen zur Begründung einer alleinigen Vertragskompetenz nicht ohne weiteres herangezogen werden⁵⁾. Auch scheint sich zuweilen die Grenze zwischen der Innehabung von Zuständigkeiten und deren Ausübung zu verwischen, wenn z.B. die Bundestreue - als reine Ausübungsschranke - im Zusammenhang mit der Zuständigkeit

1) Maunz, a.a.O.,

2) Reichel, a.a.O., S. 182 f.

3) Reichel, a.a.O., S.179, entnimmt dem sog. "Fernsehurteil" des Bundesverfassungsgerichts (a.a.O.) eine Auffassung des Gerichts von einer Alleinzuständigkeit des Bundes. In diesem Urteil erwähnt das Gericht die Regelung im auswärtigen Dienst (Art. 87 Abs.1 GG). Reichel fährt dann zu Recht fort: "Eine abschließende Stellungnahme im Sinne einer analogen Heranziehung der Bestimmungen über die auswärtige Gewalt wird indes diesen beiläufigen Bemerkungen nicht entnommen werden können".

4) § 1 I 3

5) Daher spricht auch der von Reichel a.a.O.,S.179 FN 116, angegebene Brief des Staatssekretärs im Bundesministerium für gesamtdeutsche Fragen an die Redaktion der Tageszeitung " Die Welt" (28.9.1957; ZaöRVR Bd.20,S. 122 f.) sich nicht unbedingt gegen eine Landeszuständigkeit für Einzelverträge aus; denn dort ist nur von einer Bundeszuständigkeit die Rede, "über Wiedervereinigungsfragen zu verhandeln." Auch die Kontaktrichtlinien vom 11.5.1966 (vgl. oben, S.9) gehen mittelbar von einer bestehenden Landeszuständigkeit aus, wenn sie ausdrücklich oberste Landesbehörden vom innerdeutschen Behördenverkehr " ausschließen".

frage erörtert wird¹⁾.

Gemäß der hier gestellten Aufgabe soll die Kompetenzverteilung für den Bereich unmittelbarer Wiedervereinigungsmaßnahmen (Gesamtdeutscher Ausschuß, gemeinsame Wahlen) ausgeklammert werden. Es bleibt damit - der vorangehenden Definition entsprechend²⁾ - nur die Frage nach der allgemeinen Zuständigkeit für "Kontakte im engeren Sinne", d.h. für den Abschluß sachbezogener Verträge und Verwaltungsabkommen.

aa) Zuständigkeitszuweisung an die Länder

Der Inhaber einer Allzuständigkeit für solche Kontaktmaßnahmen kann verfassungsrechtlich nur nach den Grundsätzen des Art.30 GG ermittelt werden. Ausgangspunkt ist die dort ausgesprochene Zuständigkeit der Länder, die nur entfällt, wenn das Grundgesetz eine andere Regelung "trifft" oder "zuläßt".

Wie jedoch KLEIN³⁾ zu Recht bemerkt, verbleibt entgegen dem ersten Anschein einer fast unbegrenzten Landeszuständigkeit nur ein beschränkter Teil aller staatlichen Handlungsmacht bei den Gliedstaaten, wenn man sich die sämtlichen im geschriebenen Recht des Grundgesetzes begründeten ausdrücklichen ("soweit trifft") und stillschweigenden ("soweit zuläßt") Bundeszuständigkeiten vor Augen führt.

1) Vgl. Reichel, a.a.O., S.179: "Der Bund wird allerdings unter dem Gesichtspunkt der Natur der Sache für die Behandlung aller gesamtdeutschen Fragen für zuständig erklärt und den Ländern nach dem Grundsatz der Bundestreue die Verpflichtung auferlegt, mit der DDR nicht zu verkehren." (unter Hinweis auf Kraus, a.a.O., und Maunz, a.a.O.) Steht einmal (z.B. auf Grund der Natur der Sache) die Bundeszuständigkeit fest, so bedarf es nicht mehr der Heranziehung der Bundestreue, um den Ländern ein Recht zu Verhandlungen abzusprechen.

2) § 1 II 3

3) v.Mangoldt-Klein, Art.30 III 3 (S.754).

Dennoch kann man nicht umhin, eine gedachte "generelle" Abschlußhoheit für Abkommen mit der DDR gemäß Art.30 GG solange den Ländern zuzusprechen, bis das Vorliegen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bundeszuständigkeit nachgewiesen ist.

Dabei ist mit NYMAN¹⁾ davon auszugehen, daß dem Bund die Beweislast in dieser Frage obliegt²⁾.

bb) Mögliche Einschränkung der Länderzuständigkeit durch hingeschriebene oder mitgeschriebene Bundeszuständigkeiten

Zur Klarstellung ist vor der Untersuchung im einzelnen eine Erläuterung der Begriffe "ausdrückliche" und "stillschweigende" Bundeszuständigkeiten erforderlich.

Dabei soll im wesentlichen auf die grundlegende Untersuchung von Erich KÜCHENHOFF³⁾ zurückgegriffen werden. Während längere Zeit hindurch die Abgrenzung zwischen aufgezählten und - wie es zunächst hieß - ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten⁴⁾ ungenau blieb, kann seit KÜCHENHOFFs systematischer Untersuchung diese Problematik als geklärt bezeichnet werden.

a 1) Begriff der hin- und der mitgeschriebenen Bundeszuständigkeiten

Anhand der Erfahrungen, welche in den USA mit den typisch bundesstaatlichen Begriffen der "implied powers" und

1) a.a.O., S.85

2) Vgl. auch Meyers, a.a.O., S.53; ders., Vortrag, S.7

3) AÖR 82 (43), S.413 ff.

4) Vgl. insbes. die Dissertation von Lahm, passim.

der "resulting powers" gemacht wurden, stellte E. KÜCHENHOFF auch für den deutschen Bundesstaat vergleichbare Begriffsbestimmungen auf¹⁾.

"Ausdrückliche" Bundeszuständigkeiten sind danach solche, die schon im Wege einer rein philologisch-logischen Auslegung aus Wort und Begriffssinn aus den Bundeszuständigkeitsnormen des geschriebenen Verfassungsrechts abgeleitet werden können. Sie werden auch (hin-)geschriebene Zuständigkeiten genannt.

"Stillschweigende" Bundeszuständigkeiten sind diejenigen, die aus dem geschriebenen Verfassungsrecht mit Hilfe derjenigen Rechtsgewinnungs- (Auslegungs-, aber auch Rechtssatzergänzungs-)Mittel gewonnen werden, die über die rein philologische Auslegung hinausgehen und als (mit-)geschriebene Zuständigkeiten bezeichnet werden können. Besonders entwickelte Beispielsfälle dafür sind die Gruppen der bisher als Zuständigkeiten kraft "Sachzusammenhangs" oder kraft "Natur der Sache" bezeichneten Kompetenzen des Bundes. Beide Begriffe haben einen festen Platz in der Tradition der deutschen Bundesstaaten²⁾.

1) Die klassische Formel der "doctrine of implied powers" prägte John Marshall im Jahre 1819: "Soweit der angestrebte Zweck legitim ist, soweit er im Rahmen der Verfassung liegt, sind alle Mittel, die dem Zweck entsprechen und die nicht verboten sind, sondern sich mit den Buchstaben und dem Geist der Verfassung vereinbaren lassen, verfassungsmäßig." Vgl. Grewe (Bundesrecht), S.46.

2) Grewe, a.a.O., S.39; wegen der Auseinandersetzung mit diesen Begriffen siehe insbes. Achterberg, AöR 86 (47), S. 63 ff. mit ausführlichen Nachweisen.

KÜCHENHOFF definiert diese Gruppen genauer und in Anlehnung an die amerikanischen Vorbilder als stillschweigend-impliziert-(mit-)geschriebene bzw. als stillschweigend-evident-(mit-)geschriebene Bundeszuständigkeiten.

Dabei werden die einen im Wege der die rein philologisch-logische Auslegung überschreitenden fortsetzenden Auslegung, die zuletzt genannten dagegen im Wege der Rechtssatzergänzung aus dem geschriebenen Verfassungsrecht gewonnen. Beide Gruppen zählen jedoch noch zu den (mit-)geschriebenen Zuständigkeiten.

"Ungeschriebene" Bundeszuständigkeiten dagegen, die nur mit großer Vorsicht anzunehmen sind, erwachsen vornehmlich aus naturrechtlichen Erwägungen und Gewohnheitsrecht.

Die wesentlichen Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen somit regelmäßig einmal bei der Unterscheidung zwischen den ausdrücklich (hin-)geschriebenen und den stillschweigend impliziert (mit-)geschriebenen Zuständigkeiten, weil sich diese nur durch die Wahl der Auslegungsmethode unterscheiden. Zum zweiten ist auch die Grenze zwischen den stillschweigend-evident (mit-)geschriebenen und den ungeschriebenen Bundeskompetenzen schwierig zu ziehen, weil beide weitgehend in den Bereich des Vorgelagerten und nahezu Ungreifbaren hineinreichen, mit dem Unterschied, daß für die evidenten Zuständigkeiten wenigstens ein Anhaltspunkt im geschriebenen Verfassungsrecht nachweisbar ist.

b 1) Hingeschriebene Bundeszuständigkeiten

Im Grundgesetz ist keine ausdrücklich (hin-)geschriebene generelle Bundeszuständigkeit für Abkommen mit der DDR enthalten. Die Norm des Art.32 Abs.3 GG, die als einzige hätte in Frage kommen können, ist nicht anwendbar, wie oben dargelegt wurde.

Mangels einer solchen ausdrücklichen Zuständigkeitsnorm steht fest, daß eine besondere Regelung zugunsten einer Bundeszuständigkeit im Grundgesetz nicht "getroffen" ist.

c 1) Mitgeschriebene Bundeszuständigkeiten

Somit bleibt wesentlich die Untersuchung von "zuge-
lassenen", d.h. stillschweigend (mit-)geschriebenen
Bundeszuständigkeiten.

a 2) Sachzusammenhang

Unter diesen sollen zunächst die stillschweigend -im-
pliziert- (mit-)geschriebenen Zuständigkeiten ("kraft
Sachzusammenhangs") behandelt werden¹⁾.

Hauptgedanke dieses Zuständigkeitsgrundes ist folgen-
der²⁾: Einmal muß einem Hoheitssubjekt - hier dem Bund -
über alle genau aufgeschriebenen Normen hinaus die Mög-
lichkeit eingeräumt sein, eine ihm übertragene Aufgabe

1) Zum Ganzen vgl. insbesondere H.H.Klein, Die Bedeutung
des Sachzusammenhangs, S.156 ff, sowie BVerfGE 3,407 ff
(421).

2) Siehe dazu schon Triepel, Laband-Festgabe, S.249 ff.:
"Zu den Reichssachzuständigkeiten gehören ... diejeni-
gen, die sich aus dem Schluß vom Zweck auf das Mittel
ergeben, wobei es darauf ankommt, ob sich die in Rede
stehende Maßregel noch als Mittel zum Zweck der Aus-
führung einer unzweifelhaft vorhandenen Zuständigkeit
ansehen läßt." Lassar (zitiert bei Grewe, Bundesrecht,
S.40) schrieb schon Ähnliches. Gegen eine Zuständig-
keit kraft Sachzusammenhangs wendet sich Ringelmann,
Bundesrecht, S.24, um eine Generalklausel zu vermeiden.
Diesen Bedenken versucht Achterberg, AöR 86 (47), S.91,
mit dem beachtlichen Hinweis auf eine entsprechende
Anwendung des Art. 72 GG entgegenzuwirken: Nur wenn
die Erfordernisse des Art. 72 GG vorliegen, sollte man
dem Bund diese erweiterte Zuständigkeit zusprechen.

einheitlich zum Erfolg führen zu können, auch ohne unmittelbare Ableitung aus einem geschriebenen Gesetz (Allseitigkeitsidee) ¹⁾.

Das muß auch dann gelten, wenn in gewissem Umfang einige Randgebiete im Bereich anderer Hoheitsträger liegen (Überschneidungsidee) ²⁾.

Weiterhin muß jedem Subjekt schon um der Selbstbehauptung willen die Kompetenz zu solchen Maßnahmen eingeräumt werden, die seiner eigenen Entwicklung und Wohlfahrt ohne Verletzung der Entfaltungsrechte anderer dienen (Selbstbehauptungsidee).

Innerhalb dieser drei Bereiche kann somit im Weg der fortsetzenden Auslegung eine "zugelassene" Bundeszuständigkeit gesucht werden.

Eine solche Zuständigkeit "aus dem Zusammenhang mit einer zugewiesenen Aufgabe" wirft als erstes die Frage nach dieser ursprünglich bundeszuständigen Sache auf, an welche anknüpfend die weiteren, nicht ausdrücklich (hin-) geschriebenen Kompetenzen erwachsen können.

Diese "Hauptsache", mit welcher eine generelle Kontaktzuständigkeit in Sachzusammenhang stehen müßte, könnte einmal eine alleinige Bundeszuständigkeit für die Behand-

1) Der Grundgedanke der Allseitigkeitsidee ist schon im sog. Hamilton-Gutachten von 1791 enthalten, in dem es hieß, daß eine ausdrücklich verliehene Unionsgewalt die Rechte in sich schließen muß, die notwendig sind, um den mit der Einräumung erstrebten Zweck zu erreichen. Vgl. auch Achterberg, AÖR 86 (47), S.74. Im übrigen geht die vorgenommene Dreiteilung im Prinzip auf Gedankengänge von Grau, Heinitz-Festschrift, S.358,363, zurück. Vgl. Küchenhoff, DVBl. 1951, S.585 ff.

2) Zu dieser Einteilung vgl. auch Lahm, Ungeschriebene Bundeszuständigkeiten, passim.

lung der deutschen Frage sein und zum zweiten eine Primärzuständigkeit des Bundes für alle Angelegenheiten, die über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinaus von Bedeutung werden.

Der Gedanke, daß alle gesamtdeutschen Aufgaben und damit auch die Kontaktzuständigkeiten dem Bund übertragen sein könnten, entspricht einer Ableitung des Sachzusammenhangs nach der Überschneidungstheorie, während die Erwägung einer Bundeszuständigkeit für alle grenzüberschreitenden Probleme mehr der Allseitigkeitsidee zuzuordnen ist. Da es im Bereich der Deutschlandpolitik nicht darum gehen kann, daß der Bund seine eigene Wohlfahrt verbessert und sich den Ländern gegenüber behaupten kann, muß ein Sachzusammenhang auf Grund der Selbstbehauptungs-idee ausgeklammert werden.

Die Verpflichtung des Bundes, alles in seinen Kräften Stehende zu veranlassen, um den grundgesetzlichen Wiedervereinigungsauftrag zu erfüllen, kann nicht genug betont werden. Wenn auch das Grundgesetz nirgends von einer ausdrücklichen Pflicht gerade des Bundes spricht, so ergibt sich doch bei Betrachtung der Gesamtkonzeption des Verfassungstextes und der Materialien, daß der Appell an die Zentralgewalt als so selbstverständlich angesehen wird, daß es niemand für notwendig hielt, einen solchen im einzelnen zu bestimmen.

Aus dieser Verpflichtung jedoch schon ein derartiges Übergewicht abzuleiten, um im Sinne der Überschneidungs-idee auch die im Randbereich der gesamtdeutschen Aufgabe liegenden Kontaktzuständigkeiten allein dem Bund zu übertragen, erscheint verfehlt. Denn der eindringliche Aufruf

des Grundgesetzes richtet sich im gleichen Umfang an alle im Staat verantwortlichen Stellen. Man kann also nicht sagen, die Bundesländer wären weniger verpflichtet, alles zu tun, um Zusammengehörigkeitsgefühl und Wiedervereinigungswillen zu erhalten. Das Bundesverfassungsgericht hat sogar dahingehend erkannt¹⁾, daß aus dem Vorspruch des Grundgesetzes für alle politischen Staatsorgane der Bundesrepublik Deutschland die Rechtspflicht abzuleiten ist, die Einheit Deutschlands mit allen Kräften anzustreben.

Auch wenn diese Entscheidung in erster Linie die Rechtspflicht der Bundesorgane (insbesondere der Bundesregierung) behandelt, kann der darin enthaltene Gedanke auf das politische Handeln aller Staatsorgane erstreckt werden. Daraus folgt, daß nicht nur die politischen Staatsorgane der Bundesrepublik, sondern alle politischen Staatsorgane in der Bundesrepublik sich nach dem Vorspruch des GG richten müssen. Das gilt dann auch- und besonders - für die Landesregierungen und einzelnen Landesministerien, deren politischer Einfluß auf Grund des föderativen Charakters des GG erheblich ist.

Wenn im Vorspruch des Grundgesetzes das ganze deutsche Volk zur Vollendung der Einheit und Freiheit Deutschlands aufgerufen wird, so ist unmittelbar von dem deutschen Volk " in den Ländern ..." die Rede. Daraus könnte man ableiten, daß gerade den Gliedstaaten auch weiterhin die Verpflichtung zum Bemühen um ein einiges Deutschland auferlegt werden sollte, der sie vor Schaffung der BRD in noch höherem, sogar alleinigem Umfang nachgekommen sind. Es waren die Ministerpräsidenten der Länder, welche sich lange vor 1949 um die Einigung Deutschlands bemühten und alles versuchten, der schließlich entstehenden BRD keinen allzu starren Charakter zu geben²⁾.

1) Vgl. BVerfGE 5, 85 ff. (127)

2) Dazu im einzelnen unten § 6 II, III

Es besteht nicht das geringste Anzeichen dafür, weder im Wortlaut, noch im Sinn, noch in der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, daß sich die Länder ihrer gesamtdeutschen Sorgepflicht mit der Verabschiedung des Bonner Grundgesetzes zu Lasten einer alleinigen Pflicht des neugeschaffenen Bundes begeben wollten.

Daß die tatsächliche Entwicklung dahin gegangen ist, im Verlauf von nahezu 20 Jahren immer mehr den ursprünglich provisorischen Charakter des Grundgesetzes und seiner Institutionen zu vergessen und einer zentralistischen Tendenz auch im gesamtdeutschen Bereich nachzugeben, kann die verfassungsrechtliche Aussage des Grundgesetzes nicht beeinflussen. Ebensowenig kann diese Aussage durch äußere Fakten wie die Zentralisierung innerhalb der DDR geändert werden. Die Länder bleiben in gleicher Weise wie der Bund verantwortlich für die Wiederherstellung der Einheit Deutschlands, vor allem aber für die Erhaltung des deutschen Wiedervereinigungswillens. Auch REICHEL¹⁾, der aus Präambel und Art. 146 GG das Gebot zur einheitlichen "nationalen Repräsentation" durch den Bund ableitet, kann dieses - entsprechend seiner Kapitelüberschrift: "Zuständigkeit ... in der Frage der Wiedervereinigung" - nur auf die Maßnahmen des juristischen Einigungsvorganges beziehen.

Eine unbedingt überwiegende Bundeszuständigkeit für alle gesamtdeutschen Probleme mit Einschluß der Aufgaben einer "Substanzerhaltung" gibt es nicht. Mangels einer solchen "Hauptzuständigkeit" ist es auch nicht möglich, eine "generelle Kontaktzuständigkeit" im Sinne der Überschneidungsidee für den Bund abzuleiten.

1) a.a.O., S.182 f.

Wenn auch die DDR nicht als Ausland im Sinne des Art.32 Abs.3 GG behandelt werden kann, so ist doch unbestritten, daß sie nicht innerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes gelegen ist.

Zur Begründung einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhanges im Sinne der Allseitigkeitsidee könnte man daher davon ausgehen, daß dem Bund eine Zuständigkeit für alle Maßnahmen eingeräumt werden muß, die über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinausgehen¹⁾. Eine derartige "Zuständigkeit" des Bundes ist jedoch dem Grundgesetz fremd. Im Gegenteil: Art.32 Abs.3 GG erlaubt den Ländern sogar Verträge mit dem Ausland und beläßt ihnen dazu eigene Zuständigkeiten, soweit sie sachlich zur Gesetzgebung befugt sind.

Aus Art.32 Abs.3 GG folgt somit, daß der Bund gerade nicht in jedem Falle zuständig sein soll, in dem eine Maßnahme in ihrer Wirkung den Geltungsbereich des Grundgesetzes überschreitet. Da es auch insoweit eine "Hauptzuständigkeit" des Landes nicht gibt, kann auch nicht im Wege der Allseitigkeitsidee eine Bundeskompetenz für die generelle Wahrnehmung aller Kontakte mit der DDR festgestellt werden. Daß in Art.32 Abs.3 GG ein Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung aufgenommen wurde, berührt nur die Frage der Zuständigkeitsausübung, nicht jedoch das Problem der Zuständigkeitsbegründung.

1) Daß nicht der verallgemeinernde Schluß gezogen werden darf, alles, was die Grenzen des grundgesetzlichen Geltungsbereichs überschreitet, als "auswärtige Beziehung" einzustufen, wurde bereits oben § 3 I 2 b, bb ausgeführt.

Zusammenfassend muß man feststellen: Eine stillschweigend-impliziert-(mit-)geschriebene Bundeszuständigkeit kraft Sachzusammenhang zur generellen Ausübung aller innerdeutschen Kontakte ist aus dem Grundgesetz nicht abzuleiten.

b 2) Natur der Sache

Um eine stillschweigend-evident-(mit-)geschriebene Zuständigkeit für den Bund ("kraft Natur der Sache") anzunehmen, müssen besonders strenge Voraussetzungen nachgewiesen werden: Das Bundesverfassungsgericht z.B. vertritt den Standpunkt, daß Schlußfolgerungen aus der Natur der Sache begriffsnotwendig sein und eine bestimmte Lösung unter Ausschluß anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend fordern müssen¹⁾. Argumente aus der Natur der Sache versagen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, wenn sich " auch eine andere Lösung mit beachtlichen Gründen rechtfertigen läßt" ²⁾.

Die Bundeskompetenzen aus der Natur der Sache betreffen solche Materien, die deshalb nicht zur Zuständigkeit der Gliedstaaten gehören können, weil sie nach einem ungeschriebenen, einer ausdrücklichen Anerkennung nicht bedürftigen Rechtssatz ihrer Natur nach eigenständige, der partikulären Zuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Bundes regeln³⁾. Sie werden auch Bundes-

1) BVerfGE 11,89 ff. (99)

2) BVerfGE a.a.O.; vgl. zum Ganzen Kölblle, DÖV 1963, S.666 f

3) Schon Anschütz (Handbuch, S.367) schrieb zu Art.6 Weimarer Reichsverfassung solche Bemerkungen. Glum, Staatsrechtliche Struktur, S.70, geht soweit, eine natürliche Bundeszuständigkeit völlig zu leugnen, jedenfalls insoweit, als die Länder bereit sind, alle ihnen zufallenden Aufgaben in zureichender Weise anzugreifen.

zuständigkeiten kraft eines im Hinblick auf verfassungs-
gestaltende Grundentscheidungen evident höherwertigen
Bundesinteresses genannt¹⁾.

Als Rechtsergänzung - also zur Deckung einer echten
Verfassungslücke - ist somit die Ableitung einer neuen
Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache nur möglich²⁾
entweder durch Gesetzes- oder Rechtsanalogie aus
den in der Verfassung enthaltenen ausdrücklichen
Kompetenzen
oder aus den evident höheren Bundesinteressen, wobei
die Beachtung der verfassungsgestaltenden
Grundentscheidungen von erheblicher Bedeutung ist.

Daß aus einer Analogie bzw. den sonstigen anerkannten
Rechtssatzergänzungsmitteln im vorliegenden Fall keine
Zuständigkeit ableitbar ist, haben bereits die oben im
Rahmen des Art. 32 GG durchgeführten Untersuchungen er-
geben; da aber Art. 32 GG der einzige Grundgesetzartikel
ist, der möglicherweise als zu erweiternde Norm in Be-
tracht kam, scheidet eine Lückenergänzung durch Analogie
oder vergleichbare logische Schlüsse von vornherein aus.

Deshalb kommt die entscheidende Bedeutung dem Merkmal
der "evident höheren Bundesinteressen" zu.

Ist die Notwendigkeit einer alleinigen Bundeskompe-
tenz für alle Arten von innerdeutschen Kontakten "evident"?

In diesem Zusammenhang ist zunächst der Begriff
"evident" zu verdeutlichen und auf die philologisch-lo-
gische Dreistufigkeit der Evidenz hinzuweisen.

ACHTERBERG³⁾, der sich bei der Auseinandersetzung mit

1) Vgl. Küchenhoff, AÖR 82 (43), S.478

2) Achterberg, AÖR 86 (47), S.68

3) AÖR 86 (47), S.68 ff.

den Erkenntnissen KÜCHENHOFF's auch mit der philologisch-logischen Seite der "Natur der Sache" befaßt, unterscheidet unter Hinweis auf HESSEN¹⁾

- erstens: die Denkevidenz,
- zweitens: die Wahrnehmungsevidenz,
- drittens: mittelbare Evidenz.

Danach liegt der Grund für die Denkevidenz in der Augenscheinlichkeit oberster logischer Sätze, für die Wahrnehmungsevidenz in der Augenscheinlichkeit eines sinnlich wahrgenommenen Tatbestandes, für die mittelbare Evidenz in der Augenscheinlichkeit einer aus einer bereits feststehenden Tatsache folgenden Aussage.

Bei der Frage nach einer generellen Kontaktzuständigkeit kommt weder der Denkevidenz noch der Wahrnehmungsevidenz Bedeutung zu. Denn die organisatorische Abgrenzung zwischen Bund und Ländern innerhalb des Staates ist nicht Ergebnis eines obersten logischen Grundsatzes, sondern setzt verschiedene Wertungen im Vorbereich voraus.

Daß eine Wahrnehmungsevidenz bei einer solchen abstrakten Problematik nicht in Betracht kommt, ist seinerseits bereits "denkevident".

Es bleibt somit nur die mittelbare Evidenz, auf Grund derer dem Bund eine Zuständigkeit kraft Natur der Sache zugesprochen werden könnte. Es müßte dann augenscheinlich aus einer bereits feststehenden Erkenntnis folgen, daß nur der Bund, nicht aber auch eines der Bundesländer zu Kontakten im engeren Sinne mit der DDR zuständig sein könnte.

Eine solche unzweifelhafte Grunderkenntnis, aus welcher dieser Schluß "augenscheinlich" folgen müßte, ist nicht ersichtlich.

1) Hessen, a.a.O., insbesondere S.143; s. auch Neuhäusler, Grundbegriffe der philosophischen Sprache, Stichwort Evidenz.

Es ist dogmatisch nicht zwingend ableitbar, daß allein eine Bundeszuständigkeit eine angemessene Lösung bringen könnte und deshalb "mittelbar evident" diese Zuständigkeit auch allein dem Bund gebühren müsse. Selbst bei bewußt vorsichtiger Formulierung kann man nicht abstreiten, daß eine Landeszuständigkeit - mindestens in gewissen Grenzen- jedenfalls nicht schädigend zu sein braucht.

Auch wer in diesem Zusammenhang auf das Gebot einer größtmöglichen "politischen Homogenität" hinweist¹⁾, trifft damit nur eine Wertung und vermag nicht logisch zwingend zu begründen, daß notwendig jegliche inner - deutsche Kontaktaufnahme eine der partikulären Zuständigkeit a priori entrückte Bundesangelegenheit darstellt.

Auch aus der Natur der Sache kann daher keine generelle, stillschweigend evident (mit-)geschriebene Bundes-Kontakt-Zuständigkeit abgeleitet werden.

Damit bleibt es - der Systematik des Grundgesetzes entsprechend - bei einer generellen Kontaktzuständigkeit der Bundesländer (Art. 30 GG).

cc) Die Bedeutung des Einzelfalles

Es fragt sich aber, ob nicht dem Bund, wenn auch keine generelle, so doch eine Kontaktzuständigkeit für den Einzelfall zusteht.

Das könnte sich ebenfalls aus Art. 30 GG ergeben (zweiter Halbsatz).

Denn die Voraussetzungen einer Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs oder kraft Natur der Sache, welche bei der Untersuchung der generellen Befugnis nicht vorgelegen

1) Vgl. Reichel, a.a.O., S.182; Rudolf, AVR, Band 13, S.66 ff. sowie unten S. 86 FN 2 und S.99.

haben, können für zahlreiche Einzelfälle durchaus gegeben sein. Insoweit besteht heute kein Zweifel mehr: Es entspricht insoweit dem Grundgedanken der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung, daß derjenige, dem die Gewalt zusteht, durch Gesetz über eine Sache endgültig zu befinden, diese auch durch Verträge regeln kann¹⁾. Der dem Bund zugestandene Gesetzgebungsbereich ist groß²⁾. Verwaltungsabkommen können vom Bund mindestens insoweit abgeschlossen werden, als ihm die Exekutivgewalt zusteht³⁾. Daraus folgt, daß den Ländern zwar die generelle Kontaktzuständigkeit gebührt, daß sie wegen des subsidiären Charakters der Generalklausel des Art.30 GG aber im Grunde auf Verträge und Verwaltungsabkommen in denjenigen Sachbereichen beschränkt sind, in denen der Bund eine Gesetzgebungsbefugnis oder Exekutivgewalt nicht besitzt.

b) Zweiter Ausgangspunkt: Rein sachbezogene
Abschlußzuständigkeit

Zu demselben Ergebnis kommt man - sozusagen in der Gegenprobe - wenn man auf den Begriff einer generellen Zuständigkeit für alle national-internen Abkommen verzichtet und von Anfang an eine rein sachbezogene Kontaktzuständigkeit zugrundelegt. Auch ein solcher Ausgangspunkt ist mit Art.30 GG zu vereinbaren.

Wer die Abschlußfähigkeit von vornherein als materiebezogene Befugnis betrachtet, vermeidet überdies den Umweg über die Konstruktion einer zwar generellen, aber erheblich eingeschränkten Landeszuständigkeit. Die Absicht, jede Abschlußzuständigkeit nicht generell, sondern

1) Vgl. statt aller Maunz, Staatsrecht, S. 310 f.

2) Klein, AÖR 88 (49), S.396, bezeichnet den dem Bund eingeräumten Gesetzgebungsbereich als erheblich größer als den Legislativbereich der Länder.

3) Vgl. den folgenden § 4 über den sachlichen Bereich der Zuständigkeiten.

materiegebunden einzuräumen, wurde besonders deutlich in Art. 40 des Herrenchiemseer Entwurfes: "Die Länder können über Gegenstände, die in ihren Aufgabenbereich fallen, Vereinbarungen mit anderen deutschen Ländern treffen". Dieser heute nahezu vergessene Formulierung wurde aus Gründen der Straffung nicht mit ins Grundgesetz übernommen, weil ihre Aussage von allen Ausschußmitgliedern als Selbstverständlichkeit angesehen wurde ¹⁾.

Auch über diesen Ausgangspunkt kommt somit dazu, als das entscheidende Abgrenzungskriterium die Zuständigkeiten von Bund und Ländern in Gesetzgebung und im Verwaltungsbereich anzusehen.

c) Zwischenergebnis

Entscheidendes Abgrenzungsmerkmal für die Kompetenzen von Bund und Ländern bei der Ausübung national-interner Kontakte (im engeren Sinne) ist daher die Zuständigkeitsverteilung, welche im Grundgesetz für die Bereiche von Gesetzgebung und Verwaltung getroffen ist.

1) Vgl. Beer, a.a.O., S.226

§ 4 Der sachliche Bereich der Zuständigkeiten

I. Vertragszuständigkeit

Legt man die Verknüpfung von Gesetzgebungsbefugnis und Vertragskompetenz zugrunde, so gibt es im Grundgesetz einen Sachbereich, dessen Regelung dem Bund obliegen soll (Art. 73 GG), einen Bereich der Überschneidung (Art. 72, 74, 75 GG) und schließlich die Bereiche der Generalklausel des Art. 70 GG, welche von einer Landeszuständigkeit spricht, aber dem Bund entsprechend seiner Gesetzgebungs- und seiner Gesetzesausführungszuständigkeit breite Vertragsabschlußkompetenz zuweist.

1. Zuständigkeit der Länder im landeseigenen Sachbereich

Der Bereich der uneingeschränkten Landeskompetenz bietet keine Schwierigkeiten. Die Vertragszuständigkeit deckt sich mit der Gesetzgebungsbefugnis, und die Länder sind allenfalls in der Wahrnehmung ihrer Rechte an gewisse Vorbehalts- oder Mitspracherechte von Bundesorganen gebunden. In dem hier geprüften Abschnitt einer "grundsätzlichen" Zuständigkeitsbefugnis sind diese Einschränkungen noch nicht von Bedeutung.

2. Zuständigkeit der Länder im nicht-landeseigenen Sachbereich

Schwieriger wird die Abgrenzung dort, wo die Gesetzgebung nicht allein oder nicht ganz allein in die Landeskompetenz fällt¹⁾.

a) Der ausschließliche Bundesbereich

So enthält Art. 73 GG einen Katalog von ausschließlichen Bundeszuständigkeiten, welche für eine vertragliche

1) Vgl. die ausführliche gegenständliche Abgrenzung der Sachbereiche bei Maunz, a.a.O., S. 216.

Regelung mit der DDR von erheblicher Bedeutung werden könnte. Es sollen nur die wichtigsten erwähnt werden: Freizügigkeit, Auslieferung, Schutz der Zivilbevölkerung, Währungs-, Geld- und Münzwesen, Handels- und Schifffahrtsverträge, Eisenbahn¹⁾ und Luftfahrt, Post- und Fernmeldewesen, gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrechtsschutz, Verlagsrecht, Verbrechensbekämpfung und Statistik.

Selbst wenn sich auch seit Mitte 1967 eine größere Bereitschaft der Bundesregierung zeigt, auf höherer Ebene zu verhandeln, bleibt es von besonderer Bedeutung, ob nicht die Länder ermächtigt werden könnten, auch innerhalb des reinen Bundesbereiches Verträge abzuschließen. Dabei soll vorläufig nur erwähnt und später nachgewiesen werden, daß bei dem Abschluß durch ein Bundesland die Wirkung einer völkerrechtlichen Anerkennung nicht eintreten kann.

Der Verfassungsgeber selbst hat an den Fall gedacht, daß es einmal zweckmäßig sein kann, trotz einer allgemeinen Bundeszuständigkeit im Einzelfall den Ländern eine gewisse Tätigkeit zu ermöglichen. So spricht Art. 71 GG davon, daß die Länder auch in diesem Bundesbereich die Befugnis zur Gesetzgebung haben können, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ermächtigt worden sind. Auf die Vertragszuständigkeit übertragen bedeutet das, daß ein Bundesland, dem eine solche Gesetzgebungszuständigkeit gewährt wurde, in dem entsprechenden Bereich auch vertraglich tätig werden darf. MENZEL²⁾ hebt diese Möglichkeit

1) Leider vermißt man in der Schrift von Weber-Haustein, Grundgesetz und Verkehr, die sich gerade dort anbietenden Erörterungen über Rechtsprobleme von Abkommen im Verkehrsbereich innerhalb Deutschlands.

2) In Bonner Kommentar Art. 32, Anm. 7; vgl. Sonn, a.a.O., S. 144

ausdrücklich hervor und weist darauf hin, daß auch diejenigen Verträge, die auf Grund des Art. 71 GG abgeschlossen werden, von den Ländern im eigenen Namen als Landesverträge und nicht etwa im Auftrag des Bundes als Bundesverträge abgeschlossen werden. Auch KLEIN¹⁾ zieht den Schluß von einer eingeräumten Gesetzgebungszuständigkeit auf ein damit zugestandenes Vertragsrecht.²⁾

Ohne selbst vertraglich tätig zu werden, kann also der Bund durch diesen Akt der Zuständigkeitsübertragung innerhalb seines Gesetzgebungsbereiches erhebliche politische Akzente setzen.

b) Der Rahmengesetzgebungsbereich

Innerhalb des sog. Rahmengesetzgebungsbereiches³⁾ tauchen keine besonderen Probleme auf. Soweit der Bund noch nicht von seinem Recht zum Erlaß von Rahmengesetzen Gebrauch gemacht hat, ist das einzelne Land noch ungebunden. Hat der Bund schon Rahmenvorschriften erlassen, so fällt immer noch die nähere Ausgestaltung des Einzelfalles in die Kompetenz der Länder. Ähnlich wie durch ein Ausfüllungsgesetz kann die Materie gegebenenfalls durch Verträge geregelt werden.

c) Der "konkurrierende" Zuständigkeitsbereich

Innerhalb des konkurrierenden Gesetzgebungsbereiches⁴⁾ steht den Ländern die Abschlußkompetenz so lange zu, bis

1) v.Mangoldt-Klein, Art. 32 VI, 2 und 3 (S. 789).

2) Siehe auch Bernhardt, a.a.O., S.168 f., 179; Kraus, AVR Bd. 3, S.422; Beer, a.a.O., S.190.

3) Vgl. dazu Maunz, Staatsrecht, S. 215 f.

4) Auch Vorranggesetzgebung genannt; vgl. Maunz, a.a.O., S. 214

der Bund unter den Voraussetzungen des Art. 72 GG von seinem Regelungsrecht Gebrauch gemacht hat.

Der Bund hat sich im Laufe der Zeit in nicht unerheblichem Umfang auf dieses Recht berufen und in den auf diese Weise gesetzgeberisch erfaßten Bereichen die Zuständigkeit der Länder ausgeschlossen. Auch die noch nicht erfaßten Materien können bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 GG noch in die Bundeszuständigkeit gezogen werden.

Bedeutsam ist die Frage, ob die Möglichkeit besteht, daß ein Land im Falle einer sachlichen Notwendigkeit auch in solchen vom Bund "herangezogenen" Sachgebieten vertraglich tätig werden darf. Denn der Blick auf die 23 Nummern des Art. 74 GG beweist die praktische Bedeutung dieser Fragestellung. Man denke nur an Strafvollzug, Personenstandswesen, Vereins- und Versammlungsrecht, Kulturgutschutz, Flüchtlingsangelegenheiten, Fürsorgeprobleme, Wiedergutmachung, Versorgungsfragen, Wirtschaft, Nutzung von Kernenergie, Arbeitsrecht, Wissenschaftsförderung, Verstaatlichung, Verhütung von Mißbrauch wirtschaftlicher Macht, Landwirtschaftsförderung, Grundstücksverkehr, Gesundheitswesen, Genußmittelhygiene, Schiffahrt, Wetterdienst, Straßenverkehr und Kraftfahrwesen.

Das Grundgesetz selbst gibt keine deutliche Antwort. Eine dem Art. 71 GG vergleichbare Norm gibt es nicht im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung. Man könnte daraus schließen, der Verfassungsgeber habe deshalb ein solches Ausnahmerecht ablehnen wollen. Dieser Gedanke hat auch RUDOLF¹⁾ dazu veranlaßt, sogar eine nur entsprechende Anwendung des Art. 71 GG zu verwerfen. Er schreibt: "Will der Bund, daß in einem von ihm geregelten und damit den

1) AÖR 88 (49), S. 162.

Landesgesetzgebern gesperrten Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Länder eine Regelung treffen sollen, dann ermächtigt er nicht die Länder zur Gesetzgebung, sondern hebt vielmehr seine Sperre auf."

Dem kann nicht zugestimmt werden. Abgesehen davon, daß diese "Aufhebung der Sperre", die nur durch ein Gesetz vollzogen werden könnte, materiellrechtlich einer Ermächtigung nach Art. 71 GG entspräche, ist auch darauf hinzuweisen, daß eine "Aufhebung der Sperre" nur generell, d.h. mit Wirkung für alle Länder, vorgenommen werden könnte. Eine entsprechende Anwendung des Art. 71 GG würde dagegen die Möglichkeit nicht ausschließen, die Sondergenehmigung nur einzelnen Ländern zu erteilen, die gewisse sachliche Voraussetzungen erfüllen.

Entgegen der Auffassung von RUDOLF steht im Ergebnis jedenfalls einer entsprechenden Anwendung des Art. 71 GG auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nichts entgegen ¹⁾. Der Schluß aus dem Schweigen der Verfassung auf eine ablehnende Haltung des Grundgesetzgebers ist nicht zwingend. Man wird - wie so häufig - gar nicht an einen solchen Fall gedacht haben. Die Mitglieder des Parlamentarischen Rates werden sich kaum vorgestellt haben, daß nach einem "Heranziehen" der Gesetzgebungszuständigkeit durch den Bund noch einmal eine Lage eintreten könnte, in der es trotz Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 72 GG sinnvoll erscheint, einem oder allen Ländern im Einzelfall eine Zuständigkeit einzuräumen.

Aber selbst wenn man solches erwogen hat, liegt es näher, daß man davon ausging, die bundesrechtlich geregelten Bereiche des Art. 74 GG den ursprünglich bundes-

1) So auch v. Mangoldt-Klein, Art. 32 IV 3a (S. 789); Maunz-Dürig, Art. 72, Rdnr. 7, jedenfalls für Verträge im auswärtigen Bereich. Entsprechendes muß aber auch für den innerdeutschen Bereich gelten.

eigenen gleichzustellen und damit den Art. 71 GG anzuwenden. Hier ist der Schluß a maiore ad minus erlaubt: Wenn schon im bundeseigenen Bereich Ausnahmen möglich sind, muß das auch bei nur "herangezogener" Materie erlaubt sein. Wie Art. 71 GG beweist, widerspricht eine gesetzliche Kompetenzverschiebung nicht der Konzeption des Grundgesetzes.

Bei einem Zusammenwirken von Bund und Ländern steht somit einer Vertragstätigkeit der Gliedstaaten auch auf dem Bereich der "herangezogenen" Bundeszuständigkeit nichts im Wege.

Damit bleibt im Rahmen der Art. 72, 74 GG noch der verhältnismäßig kleine Bereich zu erörtern, in dem der Bund zunächst sein Erstrecht noch nicht ausgeübt und ein Land einen entsprechenden Vertrag geschlossen hatte. Wird eine Vertragsänderung oder -ergänzung, möglicherweise auch Vertragserfüllung durch das Bundesland gefährdet, wenn später der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht?

Zur Zeit der Reichsverfassung von 1871 war es anerkannt, daß eine spätere reichsrechtliche Regelung auf dem Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung ipso iure bestehende Verträge der Gliedstaaten aufhob ¹⁾. MOSLER²⁾ erinnert daran, daß an sich die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung ^{den} "domestic affairs" zugehört; dennoch hält er es für undenkbar, daß sich Vertragspartner außerhalb des Geltungsbereiches der Verfassung mit möglichen Änderungen abfinden müssen; wenn die innerstaatliche Kompetenzverteilung zu einem Abschluß gerade mit dem

1) Vgl. Bernhardt, a.a.O., S.109, FN 480

2) Thoma-Festschrift, S. 169

Gliedstaat gezwungen hat und dann die Zentralregierung die Vertragskompetenz an sich zieht, soll die Zentralregierung nach MOSLER für die abgeschlossenen Verbindlichkeiten einzustehen haben.

BEEB¹⁾ weist auf den allgemeinen Fechtssatz hin, daß sich die Gültigkeit eines Vertrages stets nach der Rechtslage zur Zeit des Abschlusses richten müsse und zumindest die Vertragserfüllung nicht in Frage gestellt werden dürfe. Dem ist zuzustimmen, gleichgültig, ob es sich um Landesverträge mit dem Ausland oder mit der DDR handelt. Eine andere Auffassung würde den wichtigsten Grundsatz jeder Vertragsbestimmung - die Zuverlässigkeit des Partners - schon von vornherein in Frage stellen und zu erheblichen Komplikationen führen.

Deshalb muß im Ergebnis festgestellt werden, daß auch ein nachträgliches Ansichziehen der Materie durch den Bund einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung nicht entgegenstehen kann.

II. Verwaltungsabkommen

Was für den Bereich der Verträge ausgeführt wurde, gilt nicht ohne weiteres auch beim Abschluß von Verwaltungsabkommen. Es ist bereits darauf verwiesen worden²⁾, daß die Vertragsebene sich im Grunde mit der Ebene der Gesetzgebung, die Stufe der Verwaltungsabkommen sich dagegen mit der Stufe des Erlasses von Verwaltungsvorschriften deckt³⁾.

1) a.a.O., insbesond. S.73 m.w.N.

2) § 1 II 2

3) Vgl. auch Schneider, DÖV 1957, S.646 ff.

1. Abkommen innerhalb des Landesgesetzgebungsbereiches

Daß die Länder zu allen Landesgesetzen Verwaltungsvorschriften erlassen können, und dementsprechend auch die Sachzuständigkeit für Verwaltungsabkommen besitzen, bedarf keiner Erörterung¹⁾.

2. Abkommen innerhalb des Bundesgesetzgebungsbereiches

Erheblich problematischer wird es bei der Ausführung der Bundesgesetze.

Die Länder führen den Großteil dieser Gesetze entsprechend Art.83,84 GG als eigene Angelegenheiten aus, einen geringen Teil in unmittelbarer Auftragsverwaltung (Art.85 GG)²⁾. Dazu kommt in begrenztem Umfang eine bundeseigene Verwaltung (Art.86 GG).

Das Bundesverfassungsgericht spricht ausdrücklich von einer Vermutung für die Landeszuständigkeit zur Ausführung von Bundesgesetzen³⁾.

a) Landeseigene und auftragsgemäße Verwaltung

Sowohl für die "landeseigene" als auch für die "auftragsgemäße" Durchführung der Bundesgesetze ist in Art. 84 Abs.2 GG bzw. Art. 85 Abs.2 GG festgelegt, daß die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen kann.

Das kann nur bedeuten, daß im Regelfall gerade die Landesregierungen zum Erlaß aller Verwaltungsvorschriften berufen sind. Die Art.84 Abs.2 und 85 Abs.2 GG sind deshalb so zu verstehen, daß es dem Grundgesetzgeber

1) Vgl. statt aller Bernhardt, a.a.O.,S.157, FN 658 m.w.N.

2) Siehe zum Ganzen Maunz,Staatsrecht, S.238 ff.

3) Vgl. BVerfGE 11, 6 ff.(15)

selbstverständlich erscheint, daß derjenige, der für die Ausführung des Gesetzes verantwortlich zeichnet, auch die Verwaltungsmaßregel treffen soll.

Nur ausnahmsweise ("kann") ist es der Bundesregierung erlaubt, durch eigene Verwaltungsvorschriften einzugreifen. Wie begrenzt diese Möglichkeit in den Fällen der Art. 84,85 GG sein soll, zeigt das ausdrücklich als notwendig normativierte Einverständnis des Bundesrates. Auch darin liegt die Anerkennung einer grundsätzlichen Zuständigkeit der Landesregierungen.

Auch aus der besonderen Hervorhebung in Art.86 GG läßt sich im Gegenschlußverfahren ableiten, daß eben nur dort die Primärzuständigkeit für den Erlaß von Verwaltungsvorschriften beim Bund liegen soll.

Wenn BERNHARDT meint¹⁾, die Länder dürften trotz zugestandener Verwaltungskompetenz dennoch im bundeseigenen Sachbereich keine Verwaltungsabkommen schließen, so kann ihm nicht gefolgt werden²⁾. Abgesehen davon, daß sich BERNHARDT's Einschränkungen nur auf Abkommen mit dem Ausland, nicht also auf national-interne Abkommen beziehen, sind auch schon vom Prinzip her Bedenken anzumelden.

BERNHARDT will auch bei der Beurteilung der Zuständigkeit für Verwaltungsabkommen allein auf die Gesetz-

1) a.a.O., S.160; ihm folgend Reichel, a.a.O., S.165, dessen bemerkenswerte eigene Begründung jedoch nur für den Bereich der völkerrechtlichen Abkommen in Betracht kommen kann.

2) Die überwiegende Ansicht vertritt - wie hier - eine weitgehende Zuständigkeit der Länder zum Abschluß von Verwaltungsabkommen. Regelmäßig wird dabei - jedenfalls soweit es sich um Vereinbarungen mit dem Ausland handelt - Art. 32 Abs.3 GG so gelesen, als gestehe er den Ländern ein Vertragsrecht zu, soweit sie "für die Gesetzgebung und Verwaltung" zuständig sind. Vgl. Bernhardt, a.a.O., S.157 FN 658; Forts. S.74.

gebungszuständigkeit abstellen¹⁾.

Für Verträge ist das unzweifelhaft richtig. Verwaltungsabkommen aber berühren in erster Linie die technische Durchführung eines Gesetzes. Man kann sie als Hilfsmittel der Gesetzesverwirklichung bezeichnen und sie - nahezu unabhängig von der geregelten Materie - dem Bereich der bloßen Verwaltungsfunktion zurechnen. Diese aber liegt nach der deutlichen Aussage des Grundgesetzes in erster Linie bei den Ländern. Dieser Grundgedanke kann auch nicht dadurch verändert werden, daß sich ein Abkommen über den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinaus erstreckt. Nur ein unbedingtes Interesse an der einheitlichen Behandlung einer Materie könnte ein Grund sein, den Ländern den Abschluß von Verwaltungsabkommen auf dem bundeseigenen Bereich zu verweigern. Der Bund übernimmt in diesem Bereich jedoch nur die Führung; er setzt durch Verträge und Gesetze die Ziele - die Länder haben für deren Verwirklichung durch Gestaltung des technischen Ablaufs zu sorgen. Darin ist ihnen die Wahl der Mittel bewußt weitgehend freigestellt worden, um einen hohen Grad an Zweckmäßigkeit zu ermöglichen. Selbst eine gewisse landesbedingte Unterschiedlichkeit in der Erfüllung der Verwaltungspflichten wird vom Grundgesetz hingenommen.

Ein solches Mittel der Gesetzesverwirklichung kann auch ein Verwaltungsabkommen sein.

Wieweit eine Zustimmung der Bundesregierung zum Abschluß von Verwaltungsabkommen erforderlich ist, wird bei der Abhandlung der Ausübungsgrenzen der Landes-

2) Forts. zu S.73: v.Strahlenheim, BayVBl.1955, S.6 ff; sowie Maunz, a.a.O: 312, der vor allem auf Art.59 Abs.2 S. 2 GG verweist.

1) Vgl. Bernhardt, a.a.O., S.157

zuständigkeiten zu erörtern sein. Die grundsätzliche Kompetenz der Gliedstaaten, im Bereich der landeseigenen und auftragsgemäßen Verwaltung Vereinbarungen mit der DDR zu treffen, darf nunmehr als solche bejaht werden.

b) Die bundeseigene Verwaltung

Zur bundeseigenen Verwaltung zählen nach Art.87 GG vor allem die für die vorliegende Fragestellung wichtigen Bereiche der Eisenbahn-, Post- und Finanzverwaltung sowie teilweise die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt. Hinzu kommen Auskunfts- und Nachrichtenwesen. Art.87 d GG und Art.88 GG regeln ferner die Bundesverwaltung von Luftverkehr und Bundesbank; gemäß Art.90 Abs.3 GG kann der Bund die Verwaltung der Bundesautobahnen und Fernverkehrsstraßen auf Antrag eines Landes in seine Verwaltung übernehmen.

Ist auch in diesen Bereichen ein Verwaltungsabkommen durch ein Bundesland möglich?

Anders als bei der Behandlung der bundeseigenen Gesetzgebung gibt das Grundgesetz keinerlei Anhaltspunkte für eine Delegation von Aufgaben im Verwaltungsbereich. Nach dem Wortlaut des Grundgesetzes ist der Tätigkeit der Länder hier eine Grenze gesetzt; selbst bei Bereitwilligkeit des Bundes zu einer Delegation scheint sich keine Möglichkeit anzubieten.

Dagegen läßt sich anführen, diese Schranke stehe mit der Konzeption des Grundgesetzes in Widerspruch; wenn schon die viel weitergehende Gesetzgebungsbefugnis in besonderen Fällen übertragen werden könne, so müsse das umso eher auf den Bereich der Gesetzesausführung möglich sein. Deswegen ist auch in diesem Zusammenhang Art.71 GG zu erwägen; es bleibt aber zu beachten, daß der Grundgesetzgeber bewußt streng zwischen Gesetz-

gebungsbereich und Verwaltungsbereich unterscheiden wollte. Deshalb muß es abgelehnt werden, die Gedanken aus dem Legislativbereich ohne weiteres auf die Exekutive zu übertragen. Es liegt eine echte Verfassungslücke vor, die nur durch eine Grundgesetzänderung geschlossen werden könnte, z.B. durch einen Art.86 a GG:

"Im Bereich der bundeseigenen Verwaltung haben die Länder (hat ein Land) die Befugnis zur Verwaltung nur, wenn und soweit sie (es) hierzu in einem Bundesgesetz ermächtigt werden (wird)."

Ohne eine solche Grundgesetzänderung bleibt nur der Ausweg, für Einzelfälle schon die Gesetzgebungszuständigkeit für einen Sachbereich der bundeseigenen Verwaltung auf die Bundesländer zu übertragen. Die von einem Land verabschiedeten, möglicherweise mit der Bundesregelung identischen Vorschriften erhielten dann den Charakter von Landesgesetzen, deren Ausführung durch Verwaltungsvorschriften oder -abkommen dann auf diesem Wege den Ländern obliegen würde.

III. Zwischenergebnis

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Gliedstaaten teils aus eigener Hoheitsmacht befugt sind, teils aber nur durch Zusammenwirken mit dem Bund in die Lage versetzt werden können, innerhalb aller nur denkbaren Sachbereiche Verträge und Verwaltungsabkommen mit der DDR abzuschließen.

§ 5 Ausübungsgrenzen

Der Innehabung einer Zuständigkeit steht noch nicht die Befugnis gleich, diese auch unbeschränkt auszuüben. So könnten z.B. das "Gebot bundesfreundlichen Verhaltens" oder "alliierte Vorbehalte" einer Durchführung der Länderkontakte entgegenstehen.

Diese beiden Schranken erscheinen MAUNZ¹⁾ sogar als derart schwerwiegend, daß er - ohne nähere Begründung - mit dem Hinweis auf diese beiden Begriffe die Wahrnehmung innerdeutscher Landeszuständigkeiten als unzulässig bezeichnet²⁾.

Auch an einen allgemeinen Zustimmungsvorbehalt des Bundes ließe sich denken. RUDOLF³⁾ schließlich weist auf mögliche völkerrechtliche Folgen hin, auf Grund derer eine Wahrnehmung der Landeszuständigkeiten verfassungswidrig sein könnte.

I, Das Gebot der Bundestreue

In seiner umfassenden Untersuchung über das Gebot der Bundestreue bezeichnet BAYER⁴⁾ dieses Gebot als den

1) in Maunz-Dürig, Art. 32, Rdnr. 14.

2) Ähnliches scheint auch Kraus a.a.O., S. 416 vorzuschweben: "Solange die Regierung der DDR seitens der BRD nicht als legale Regierung anerkannt ist, ... können derartige Verträge nicht geschlossen werden." Ausnahmen will Kraus allenfalls für informale Rechtsabkommen im laufenden Geschäftsverkehr zulassen. Im übrigen bezeichnet er diesen gesamten Problemkreis als eine "bisher unbeachtet gebliebene Frage, die zu den wissenschaftlich noch in voller Unordnung befindlichen gehört."

3) Länderverträge, AVR Bd. 13, S. 66; vgl. im einzelnen unten, S. 98.

4) Bayer, Bundestreue, S. 52

Rechtssatz, welcher die Pflicht des Gesamtstaates und seiner Glieder begründet, in ihrem Verhalten den gemeinsamen Interessen Rechnung zu tragen. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ¹⁾ entsteht daraus für Bund und Länder die gemeinsame Pflicht zur Wahrung und Herstellung der grundgesetzlichen Ordnung in allen Teilen und Ebenen des Gesamtstaates.

Diese Aussage unterscheidet sich inhaltlich kaum von dem von BAYER geformten Begriff. Ähnlich ist es bei den zahlreichen Begriffsbestimmungen in der Literatur, von denen hier nur diejenigen von MOSLER ²⁾, RUPP ³⁾, SCHÜLE ⁴⁾ und BILFINGER ⁵⁾ erinnert werden soll.

Übereinstimmung herrscht auch darüber, dieses Gebot der Bundestreue nicht nur als eine Forderung politischen Wohlverhaltens, sondern als Satz des Verfassungsrechts anzuerkennen. BAYER ⁶⁾ stuft die Bundestreue als allgemeinen Rechtsgrundsatz ein (Nebenpflicht bzw. Ausübungsschranke im Sinne des § 242 BGB). Ihm ist darin vor allem deshalb zu folgen, weil die Bundestreue einen..

1) BVerfG hat sich mehrfach zum Problem der Bundestreue geäußert. Vgl. BVerfGE 1 S.299 ff. (315); 4, S.115 ff. (140); 6, S.309 ff. (361); 8, S.122 ff. (140); 12, S.205 ff. (255).

2) Konkordatsprozeß, S. 1591: "Pflicht, die Verfassungsordnung zu wahren und das gemeinsame Schicksal des Gesamtstaates zu fördern".

3) Rupp, Schmid-Festgabe, S.142: "Daraus ergibt sich, daß Bund und Gliedstaaten, gleichviel in welcher Art die Ausübung staatlicher Befugnisse zwischen ihnen aufgeteilt ist, von den ihnen nach der Bundesverfassung zustehenden Kompetenzen ... immer nur im Hinblick auf das Wohl und den Bestand des Gesamtstaates Gebrauch machen dürfen."

4) in Verwaltungs-Archiv Bd.38, S.423: "... sich der Zugehörigkeit zu einem größeren Ganzen immer gegenwärtig zu sein und an seiner Integrierung mitzuarbeiten."

5) und 6) siehe auf S. 79.

Ausfluß des allgemeinen Bundesstaatsgedankens darstellt und schon unabhängig von gewohnheitsrechtlicher Übung unmittelbar mit dem Wesen des Bundesstaates zusammenhängt.

Gerade auf Grund seiner Zwischenstellung zwischen den Systemen echter Subordination und echter Koordination ¹⁾ bedarf der Bundesstaat der Bundestreue als seines wichtigsten Bindegliedes ²⁾.

1. Bundestreue als reine Auslegungsregel

Vor einer genaueren Untersuchung, inwieweit die Ausübung von Landeszuständigkeiten zu national-internen Abkommen eine Verletzung des vorstehend beschriebenen Gebotes darstellt, ist darauf hinzuweisen, daß aus dem Begriff der Bundestreue niemals eine neue Bundes- oder Landeszuständigkeit abzuleiten ist ³⁾. Wie man auch in Lehre und Rechtsprechung die Wesenselemente der Bundestreue näher umschreiben mag - feststeht, daß es dabei nur um eine Verhaltenspflicht innerhalb feststehender Zuständigkeiten gehen kann.

-
- 5) Bilfinger, ZaöRVR 1929, S.74: "... Pflicht zur Orientierung der Politik der Bundesmitglieder nach dem Sinn der Bundesordnung".
 - 6) Bayer, Bundestreue, S.32 und S.65.
 - 1) Schmitt, Verfassungslehre, S.371; vgl. auch Kaiser, DÖV 1961, S.653 ff.; Schmidt, AöR 87 (48), S. 295.
 - 2) Zum bundesfreundlichen Verhalten siehe noch v. Mangoldt-Klein, Art. 20 III 3 b (S.590 m.w.N.); Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 22 f; Gross, DÖV 1961, S.404. Gegen eine zu weite Ausdehnung der Bundestreue ist Spanner, DÖV 1961, S. 481; vgl. auch Fuss, DÖV 1964, S.37 ff., der die Bundestreue sogar für einen entbehrlichen Rechtsbegriff hält (S.41).
 - 3) So auch deutlich Maunz, BayVBl.1966, S.84 ff. Auch Scheuner, DÖV 1962, S.646, nennt die Bundestreue eine reine Auslegungsregel. Vgl. auch Bayer, aaO., S.64 f.

Als Regel für ein Verhalten innerhalb eines bestimmten Zuständigkeitsrahmens kann die Bundestreue nicht zugleich Aussagen über eine Umformung oder Erweiterung dieses Rahmens machen.

2. Bundestreue als nicht-politisches Gebot

Weiterhin ist zu beachten, daß im Bereich der Bundestreue rein politische Elemente nicht den Ausschlag geben dürfen. BAYER¹⁾ weist ausführlich nach, daß zwar zur Weimarer Zeit darüber diskutiert wurde, ob nicht schon jede Maßnahme eines Landes, die den augenblicklichen Gang der Reichspolitik störe, eine Verletzung der Treuepflicht darstelle. Mit GEBHARD²⁾ schreibt BAYER jedoch zu Recht, daß es nicht dem Sinn und Zweck der Bundestreue entspreche, den politischen Zielen des Bundes (im Sinne des Zentralstaates) stets und in allen Dingen den Vorrang vor den Absichten der Landesregierungen zu verschaffen. Ein generelles politisches Gleichschaltungsgebot für die Länder kann die Bundestreue daher nicht genannt werden. Das wird schon daraus deutlich, daß auch der Zentralstaat gegen dieses Prinzip verstoßen kann³⁾. GLUM⁴⁾ ist deshalb darin zu folgen, daß es nach richtiger Auslegung des Begriffs der Bundestreue im Verhältnis von Bund und Ländern keine zwingende Rangordnung gibt. Insgesamt ist ein kritischer Maßstab anzulegen; denn trotz guten Willens der Handelnden kann gegen das Gebot der Bundestreue verstoßen werden, wenn dadurch wesentliche Belange des Gesamtstaates objektiv beeinträchtigt werden.

1) a.a.O., S. 111 mit Hinweis auf Anschütz, Verfassung, S. 114 FN 2, und Holtkotten, Bonner Kommentar, Art. 123 Abs. 2 Anm. 3 a.

2) Weimarer Reichsverfassung, Art. 15, 2b

3) BVerfGE 12, S. 205 ff. (255).

4) a.a.O., S. 47; vgl. auch Rupp, aaO., S. 151.

3. Möglichkeiten einer Verletzung der Bundestreue

Die Verletzung übergeordneter Belange des Gesamtstaates beim Abschluß national-interner Abkommen durch ein Bundesland ist nur unter zwei Gesichtspunkten vorstellbar:

Einmal könnten solche Maßnahmen dem für alles staatliche Handeln verbindlichen Wiedervereinigungsgebot der Präambel zuwiderlaufen;

zum anderen könnte ein Nichtausüben föderativer Zuständigkeiten im innerdeutschen Bereich der Gesamtheit besser dienen, als deren Wahrnehmung - und dementsprechend auch ein gemeinsames Abwarten besser (weil einheitlicher) sein als eine vielgestaltige Aktivität.

a) Verstoß gegen das Wiedervereinigungsgebot

aa) Die Verbindlichkeit des Wiedervereinigungsgebotes

Die Verbindlichkeit des sog. Wiedervereinigungsgebotes für alles staatliche Handeln in Bund, Ländern und Gemeinden ist bereits oben ¹⁾ hervorgehoben worden. Hier soll noch einmal ausführlich ²⁾ das Bundesverfassungsgericht dazu zitiert werden :

(Das Wiedervereinigungsgebot) "beschränkt sich nicht auf gewisse rechtlich erhebliche Feststellungen und Rechtsverwahrungen, die bei der Auslegung des Grundgesetzes beachtet werden müssen. Vielmehr ist aus dem Vorspruch für alle politischen Staatsorgane der BRD die Rechtspflicht abzuleiten, ihre

1) Vgl. oben, § 3 I 2 b bb.

2) BVerfGE 5, 85 ff. (127).

Maßnahmen auf dieses Ziel auszurichten und die Tauglichkeit für dieses Ziel jeweils als Maßstab ihrer Handlungen gelten zu lassen".

Literatur und Rechtsprechung stimmen nahezu einhellig damit überein ¹⁾.

bb) Der Inhalt des Wiedervereinigungsgebotes

Auf welche Weise dieser obersten Rechtspflicht entsprochen werden soll, ist aus der Präambel nicht zu entnehmen. Deshalb übt auch das Bundesverfassungsgericht (a.a.O.) größte Zurückhaltung in der Beschreibung der politisch erforderlichen Maßnahmen. Den politisch Verantwortlichen soll bewußt die Möglichkeit eingeräumt bleiben, den Anforderungen des Augenblicks jeweils am besten zu entsprechen.

Daß diese Anforderungen gegenwärtig anders beurteilt werden als vor 20 Jahren, ist bereits oben im Rahmen der historischen Einordnung dargelegt worden ²⁾.

1) Vgl. Abendroth, Europa-Archiv 1951, S.4387; Arndt, Wehrbeitrag, S.615; Eitel, a.a.O., S.57; Hamann, Grundgesetz, S.58; Hoesch, Europa-Archiv 1967, S.130; Klein, Jellinek-Festschrift, S.131; Krüger bei Rauschning, Gesamtverfassung, S.15; Lehmann-Brauns, Staatsrechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes, S.42 ff. (in der Bezeichnung abweichend: "gesamtstaatliches Ergänzungs- und Institutionalisierungsgebot"); Leibholz-Rinck, Grundgesetz, S.32; v.Mangoldt-Klein, Präambel VII - XI, S. 47 ff.; Reichel, a.a.O., S.182; Scheuner, DÖV 1961, S.202; Schmid, DÖV 1954, S.1 ff.; Schoepke, Rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes, S. 174 ff., 268; Weber, Gesamtdeutsche Verfassung, S.1 ff.; Wengler, DÖV 1961, S.25, Wernicke, Bonner Kommentar, Präambel, S.5; Zinn, Verfassung, S.53. Vgl. auch BVerwGE 11, S.9 ff.(13).

2) § 1 I.

Insbesondere die Unterscheidung in die Elemente der "Substanzerhaltung" und den eigentlichen "Wiedervereinigungsakt" wird dabei von erheblicher Bedeutung. Wer eine verhältnismäßig schnelle und unkomplizierte Wiedervereinigung seiner politischen Planung zugrunde legte, konnte nicht ohne Berechtigung jede Art offizieller Kontakte oder sonstiger politischer Aufwertung der DDR als offenkundigen Hinderungsgrund dafür ansehen. Wer jedoch davon ausgeht, daß eine Wiedervereinigung nur auf sehr weite Sicht gedacht werden kann, und es bis dahin oberste Aufgabe aller staatlichen Stellen sein muß, im Hinwirken auf diesen fernen Zeitpunkt alles zu tun, um das Zusammengehörigkeitsgefühl aller Deutschen zu stärken oder auch nur zu erhalten, der ist verpflichtet, sorgfältig abzuwägen - und womöglich die Geltung bisher unantastbarer Grundsätze zu überprüfen. Denn es könnte sich herausstellen, daß mindestens das "Aufwertungsverbot", bislang regelmäßig als unmittelbarer Ausfluß der Präambel angesehen, zugunsten einer Pflicht zur Substanzerhaltung durch Wahrung aller nur denkbaren Kontakte relativiert werden müßte.

Daß eine klare Unterscheidung zwischen völkerrechtlicher Anerkennung und bloßer Aufwertung notwendig ist, wurde bereits erwähnt¹⁾. Der politische Charakter des Aufwertungsverbotes ist kaum zu bestreiten. Als Folgerung aus einer bestimmten Wiedervereinigungsidee ist es in jenem Augenblick nur noch von untergeordneter Bedeutung, in dem sich die Vorstellungen über Art und Dauer der notwendigen Wege zur Wiedervereinigung ändern. Unter gewandelten äußeren Verhältnissen ist die Modifizierung eines solchen Gebotes nicht nur "nicht verfassungs-

1) Vgl. oben, § 1 I 2

widrig", sondern u.U. die einzige Möglichkeit, dem obersten Grundsatz der Verfassung zu entsprechen.

Dieses Ergebnis wird bestätigt, wenn man es an den Maßstäben mißt, die das Bundesverfassungsgericht im sog. KPD-Urteil aufgestellt hat¹⁾. Denn man kann daraus nicht ableiten, eine gewisse politische Aufwertung der DDR zugunsten eines höheren Maßes an gesamtdeutscher Substanzerhaltung verstoße gegen das Wiedervereinigungsgebot des Vorspruches, weil etwa ein solches Verhalten die Wiedervereinigung rechtlich hindere oder evident erschwere, ohne daß es einen Grund zur Rechtfertigung gebe. Im Gegenteil, gerade das Bundesverfassungsgericht hat bei der verfassungsrechtlichen Prüfung des Bundesgesetzes zum Saar-Statut²⁾ vor verfassungsrechtlichem Rigorismus gewarnt und versichert, politische Maßnahmen seien dann nicht verfassungswidrig, wenn sie nicht einer endgültigen Regelung im Rahmen eines Friedensvertrages vorgreifen und der dadurch geschaffene Zustand "näher beim Grundgesetz" stehe als der ursprüngliche. LEHMANN-BRAUNS³⁾ schreibt in diesem Sinne: "Eine Untätigkeit der kompetenten Organe kann nicht allein damit gerechtfertigt werden, daß eine Vollerfüllung des gesamten Gebots aus tatsächlichen und rechtlichen Umständen zur Zeit nicht möglich ist. Die Kompetenzträger sind gleichwohl verbunden, dem der Verfassung vollentsprechenden Zustand näher zu kommen." Eine ähnliche Tendenz, die Teilerfüllung der Untätigkeit vorzuziehen, stellt LEHMANN-BRAUNS bei der Aktualisierung

1) Vgl. BVerfGE 5, S.85 ff.(128). Vgl. oben, S.56

2) BVerfGE 4, S.157 ff.(170)

3) a.a.O., S.46

grundgesetzlicher Programmsätze fest¹⁾.

Ein Nachweis, die höchsten Belange des Gesamtstaates, die im Wiedervereinigungsgebot des Grundgesetzes ausgedrückt sind, würden durch eine Länderinitiative notwendig verletzt, ist nicht zu erbringen²⁾.

b) Verstoß gegen das Gebot einheitlichen Handelns

Wenn auch nicht oberste, so doch immerhin wesentliche Interessen des Gesamtstaates könnten beeinträchtigt werden, wenn es ein bundesstaatliches Prinzip gäbe, nach dem jedes einheitliche Vorgehen - wie auch immer es aussieht - einer vielgestaltigen Länderinitiative vorzuziehen sei, sobald der Geltungsbereich des Grundgesetzes überschritten werde. Individuelle Landesverträge würden ein solches geschlossenes Handeln - in diesem Fall eine eher abwartende Haltung - durchbrechen.

Das Prinzip der unbedingten Einheitlichkeit ist aus politischen Erwägungen heraus zweifellos von Bedeutung. Dem Grundgesetz ist es jedoch in dieser Schärfe nicht zu entnehmen. Das Bonner Verfassungswerk trägt unverkennbar föderative Züge. Selbst im Vertragsabschluß mit dem Ausland wird auf das Erfordernis der Einheitlichkeit weitgehend verzichtet (Art. 32 Abs. 3 GG). Auch der Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung ist nur ein gewisses Regulativ³⁾. Auch die sonstige,

1) Lehmann-Brauns, a.a.O., S.46, FN 3 m.w.N.

2) In diesem Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob nicht sogar eine ausdrückliche Pflicht der Länder besteht, angesichts einer Selbstbeschränkung des Bundes umsomehr Beweglichkeit im innerdeutschen Bereich zu entwickeln.

3) Vgl. dazu Rudolf, AVR Bd.13, S.69: "Nur ein nihil obstat vom Standpunkt des Bundesinteresses". Über Wesen und Bedeutung der Zustimmungsklausel siehe im folgenden unter III.

weitgehende Hoheitsgewalt der Gliedstaaten beweist die Einstellung des Grundgesetzes, eine eigene Initiative der Länder in nahezu allen staatlichen Bereichen im Prinzip nicht nur zuzulassen, sondern zu begrüßen. Die höherwertigen Interessen des Gesamtstaates erfordern daher nicht generell eine Einheitlichkeit des Handelns.

Man könnte einwenden, wenn auch nicht grundsätzlich, so laufe doch im vorliegenden Fall eine Eigeninitiative eines Landes höherwertigen Gesamtinteressen zuwider¹⁾. Hier wird der Bereich des Verfassungsrechts verlassen, und die politische Wirkung beginnt. Ohne daher im einzelnen in den Streit der Meinungen einzugreifen, bleibt vom juristischen Blickpunkt her festzustellen: Solange nur eine gewisse Möglichkeit zugestanden wird, daß in einer bestimmten politischen Lage eine gezielte Initiative auf Landesebene dem Gesamtinteresse zu dienen vermag, ist es schon nicht mehr möglich, jede Länderinitiative als "grundsätzlich höherwertigen Gesamtinteressen zuwiderlaufend" und damit als Verstoß gegen die Bundestreue einzustufen. Daß eine solche Lage denkbar ist, wird man kaum bezweifeln können.

1) Aus dieser Richtung scheint Reichel a.a.O., S. 182, zu argumentieren, wenn er feststellt: "Vertritt der Gesamtstaat allgemein Nation und wesensmäßig nationale Belange, so sind ihm als der Verkörperung des deutschen Volkes im Sinne der Präambel und im Sinne des Art. 146 GG kraft positiver Verfassungsvorschrift diejenigen Kompetenzen und Aufgaben zugewiesen, die das Ziel der nationalen Einheit Deutschlands erfordert." Abgesehen davon, daß Reichel hiermit weniger an eine Ausübungsschranke, sondern mehr an eine ausschließliche Bundeszuständigkeit denkt, ist seine These nur auf Maßnahmen des eigentlichen Wiedervereinigungsaktes zugeschnitten und im hier behandelten Bereich nicht zwingend.

Ebensowenig darf der Gedanke an einen möglichen Mißbrauch der Zuständigkeit und an ein politisch ungeschicktes Verhalten der Landesregierungen zu dem Schluß verleiten, allein wegen dieser Gefahr stelle jede Ausübung der Kontaktzuständigkeit als solche schon einen Verstoß gegen die Bundestreue dar. Das Risiko eines bundesunfreundlichen Verhaltens ist in jeder Zuständigkeit von Bund und Ländern mit eingeschlossen. Niemand wird ernsthaft erwägen, etwa die Ausübung der Kulturhoheit durch die Länder als "generell bundesunfreundlich" zu bezeichnen, nur weil darin die Möglichkeit eines Mißbrauches enthalten ist. Ebensowenig wird der Bund an der Wahrnehmung seiner Wehrhoheit gehindert, obwohl die Gefahr eines gesamtschädigenden Machtmißbrauches nicht undenkbar ist.

Nicht anders aber kann man es bewerten, wenn es um die Ausübung von Landeszuständigkeiten zum Abschluß von national-internen Abkommen geht.

4. Zwischenergebnis

Der Abschluß von national-internen Verträgen und Verwaltungsabkommen durch ein Bundesland kann somit in Einklang mit der Pflicht des Gliedstaates stehen, den gemeinsamen Interessen Rechnung zu tragen. Er verstößt daher nicht schon prinzipiell gegen das Gebot der Bundestreue.

II. Alliierte Vorbehalte

Der Initiative eines Bundeslandes könnten jedoch alliierte Vorbehalte entgegenstehen. Wieweit im einzelnen diese Vorbehalte gehen, ist verfassungsrechtlich noch weitgehend ungeklärt. Deshalb muß zunächst eine Abgrenzung versucht werden.

1. Grundlage der Vorbehalte

Grundlage der alliierten Vorbehalte ist Art. 2 des Deutschlandvertrages¹⁾. Danach haben die Westmächte " die ausgeübten und innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands und einer friedensvertraglichen Regelung" behalten.

Daraus folgt, daß jedes deutsche Verhalten, welches einer endgültigen Regelung auf höchster Ebene durch Schaffung unabänderlicher Tatsachen oder Rechtsfolgen vorgreifen würde, ohne Zustimmung der Alliierten gegen deren Vorbehaltsrechte verstoßen würde. Überall, wo somit endgültige Fakten entstehen, welche die politische und juristische Lage Gesamtdeutschlands entscheidend berühren, bestehen diese alliierten Vorbehalte aus dem Deutschlandvertrag.

2. Auslegung des Art. 2 Deutschlandvertrag

Da dieser entscheidende Art. 2 des Deutschlandvertrages ausdrücklich nur solche Maßnahmen erfaßt, die "Deutschland als Ganzes", die " Wiedervereinigung" oder eine "friedensvertragliche Lösung" betreffen, dürfen alle Handlungen ohne Einschränkung vorgenommen werden, die weder Deutschland als Ganzes noch die Wiedervereinigung, noch einen Friedensvertrag berühren.

Die Bemühungen um die Erhaltung des deutschen Zusammengehörigkeitsgefühls - seien sie privater oder öffentlicher Natur - betreffen nicht "Deutschland als

1) vom 26.5.1952 - zum allgemeinen Besatzungsrecht vgl. Schmoller- Maier- Tobler, passim, sowie Schmid, DOV 1949, S.207, und Friesenhahn, a.a.O., S.145; sowie Maunz, Staatsrecht, S.401 ff.

Ganzes". Sie helfen nur, die Voraussetzungen zu erhalten, auf Grund derer einmal eine Regelung für ganz Deutschland möglich sein kann.

Eher könnte man sich solche Abkommen als einen Vorgang der "Wiedervereinigung" denken und deshalb auf alliierter Vorbehalte verweisen. Dennoch ist eine solche Ansicht nicht haltbar; das Erfordernis der Substanzerhaltung wurde gerade deshalb als eigenes Element des Präambelgebotes herausgearbeitet, um alle derartigen Kontaktmaßnahmen vom Wiedervereinigungsvorgang selbst unterscheiden zu können. Solche sog. "kleinen Schritte" dürfen nicht als Vorstufen des eigentlichen Wiedervereinigungsaktes aufgefaßt werden. Deshalb erscheint es auch von der Sache her unzweckmäßig, von kleinen "Schritten" zu reden, weil diese eine Bewegung auf das angesteuerte Ziel hin (die staatliche Wiedervereinigung) suggerieren, mit dem Akt dieser staatlichen Wiedervereinigung aber noch nichts zu tun haben. Man sollte eher einfach von "Kontakten" oder "kleinen Brücken" sprechen, um damit den mehr statischen Charakter der reinen Substanzerhaltung im Gegensatz zur dynamischen Natur des Wiedervereinigungsvorganges hervorzuheben.

National-interne Abkommen durch die Bundesländer hängen auch nicht mit einer "friedensvertraglichen Lösung" zusammen. Deshalb ist nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 2 Deutschlandvertrag und nach dem Ergebnis der juristischen Auslegung kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß alliierte Vorbehalte solchen Abkommen entgegenstünden ¹⁾.

1) Vgl. auch Ipsen, a.a.O., S.42, der bemerkt, die Beziehungen zwischen Bundesrepublik und Deutscher Demokratischer Republik seien keine völkerrechtlichen; ihre Handhabung sei keine Aufgabe der auswärtigen Gewalt, sie falle nicht unter den Besatzungsvorbehalt.

3. Unterschied zwischen politischem Verhalten und rechtlicher Verpflichtung

Man könnte versuchen, dem unter Hinweis auf die politische Praxis zu widersprechen. Tatsächlich bemüht sich die Bundesregierung selbst in den Randgebieten der Deutschlandpolitik um Konsultation der alliierten Schutz-mächte. Es kann indes bezweifelt werden, ob diesem Verhalten beiderseits wirklich die Vorstellung zugrunde liegt, daß damit einer Verpflichtung aus Art. 2 Deutschlandvertrag nachgekommen wird und ob nicht vielmehr rein politische Erwägungen dahinterstehen. Denn regelmäßig hat die Bundesregierung allem Anschein nach die Mitsprache der Alliierten weniger als Belastung empfunden, sondern bewußt deren Mitverantwortung hervor-gehoben. Sie war bestrebt, die Westmächte auch bei kleineren Aktionen im Wege der Konsultierung immer wieder 1) auf ihre Verantwortung für das deutsche Volk hinzuweisen. Der überwiegend politische Charakter dieser Bemühungen läßt sich nicht bestreiten. Deshalb ist es verfehlt, allein mit dem Hinweis auf die Praxis der Bundesregierung juristisch eine Ausweitung der alliierten Vorbehalte zu begründen²⁾.

-
- 1) Zur Viermächteverantwortung und der Sonderverantwortung der Drei Mächte vgl. insb. Siegler, Wiedervereinigung, S.22-44. Wengler, Positionen, S. 426, wendet sich dagegen, überhaupt von einer Viermächteverantwortung gegenüber Deutschland zu sprechen, die unmittelbar darauf gerichtet sei, die Bildung einer einheitlichen deutschen Staatsgewalt herbeizuführen. Derartiges findet weder in den maßgeblichen Vertragstexten (Potsdamer Abkommen) noch im allgemeinen Völkerrecht eine Stütze.
 - 2) Es bleibt sogar abzuwarten, inwieweit nicht eine gewisse deutsche Beweglichkeit im national-internen Bereich den Westmächten in zunehmendem Umfang sogar willkommen sein wird.

III. Genereller Zustimmungsvorbehalt der Bundes- regierung

Wenn auch die Wahrnehmung der national-internen Zuständigkeiten nicht durch die Schranken der Bundes-treue oder durch alliierte Vorbehalte gehindert wird, so könnte dennoch eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit bestehen, in jedem Falle den Bund in irgendeiner Weise zu beteiligen. Insbesondere käme ein Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung in Frage.

Da der Bund auf zahlreichen Sachgebieten ohnedies mitwirken muß, um überhaupt eine Landeszuständigkeit für national-interne Abkommen zu ermöglichen¹⁾, kann die Untersuchung dieser Frage auf den landeseigenen Zuständigkeitsbereich begrenzt werden.

1. Zustimmung zu Verträgen

Gemäß Art. 32 Abs.3 GG ist für alle Landesverträge mit auswärtigen Staaten die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

Art. 32 Abs.3 GG kann im national-internen Bereich jedoch nicht herangezogen werden. Deshalb läßt sich dort ein vergleichbarer Zustimmungsvorbehalt nur begründen, wenn er aus allgemeinen bundesstaatlichen Grundsätzen ableitbar ist.

In Lehre und Rechtsprechung ist dieses Problem noch nicht näher erörtert worden, teils, weil von vornherein jede national-interne Initiative der Länder verworfen wird, teils, weil man zur uneingeschränkten Anwendung des Art. 32 Abs.3 GG bereit ist.

Zwar hat sich das Bundesverfassungsgericht²⁾ - wie

1) Vgl. oben, § 4 I 2, II 2 b.

2) BVerfGE 2, S. 347 ff. (370, 379).

auch das Schrifttum ¹⁾ - ausführlich mit Art. 32 Abs.3 GG befaßt. Über den Zustimmungsvorbehalt heißt es u.a.: " Art. 32 Abs.3 verlangt gerade deshalb für Länderverträge mit auswärtigen Staaten die Zustimmung der Bundesregierung, damit den Bundesinteressen nachteilige Verträge verhindert werden können!"²⁾

Diese Formulierung deutet eine gewisse Nähe zum Gebot der Bundestreue an, besagt aber nichts darüber, ob auch gerade die Kontrollfunktion der Zustimmungsklausel einen wesentlichen bundestaatlichen Grundsatz oder nur eine spezielle Organisationsnorm des Verfassungsgebers darstellt.

Wer rechtsvergleichend an diese Frage herangeht, wird RUDOLF ³⁾ zustimmen müssen, der wegen der Verschiedenheit der einzelnen Bundesstaaten jede allgemeine Theorie des Bundesstaates hinsichtlich ihres Erkenntniswertes für fragwürdig hält. So sei nur an die Reichsverfassung von 1871 erinnert, in der es gar keine Zustimmungsklausel gab. Umgekehrt verbietet die Verfassung der Vereinigten Staaten ihren Bundesländern sogar weitgehend, miteinander Verträge abzuschließen ⁴⁾.

An diesen Beispielen wird deutlich, daß es geboten ist, allein auf die Konzeption des deutschen Bundesstaats abzustellen, wie sie aus dem Grundgesetz ersichtlich ist. Dabei ist davon auszugehen, daß die in Frage stehende Kontrollfunktion der Bundesregierung eine eigenständige Bundeszuständigkeit darstellt, die nur organisatorisch der Regierung überantwortet wurde.

1) Vgl. statt aller v.Mangoldt-Klein, Art. 32, VI 7 d (S.793) und Reichel, a.a.O., S.166 ff.

2) Vgl. BVerfGE a.a.O., S. 370

3) DOV 1966 S.73.

4) Vgl. Krüger, Kaufmann-Festschrift, S. 246 f.

Weil eine ausdrückliche Regelung nicht ersichtlich ist, läßt sich diese Bundeszuständigkeit nur als stillschweigend hin- oder mitgeschriebene bzw. als ungeschriebene Zuständigkeit ableiten.

Die Parallele zu der oben ¹⁾ angestellten Untersuchung wird deutlich. Während dort nach der national-internen Abschlußzuständigkeit gefragt wurde, geht es jetzt um einen ^{ne}gerellen Zustimmungsvorbehalt in demselben Bereich.

Die Argumente bleiben weitgehend dieselben. Deshalb kann unter Hinweis auf die Darlegung unter § 3 II 2 a bb festgestellt werden, daß allein eine Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache, und zwar in der besonderen Form des "evident höheren Bundesinteresses" in Betracht kommt.

Die Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache betrifft - siehe oben - eine Materie, die deshalb nicht zur Kompetenz der Gliedstaaten gehören kann, weil sie ihrer Natur nach eigenständige, der partikulären Zuständigkeit a priori entrückte Angelegenheiten des Bundes regeln.

Obwohl die Voraussetzungen dieser Zuständigkeit nur selten vorliegen, sind sie gerade im vorliegenden Fall gegeben. Eine mehr der Landeszuständigkeit entrückte Aufgabe als diejenige einer Kontrolle der Gliedstaaten wird es kaum geben.

Dennoch kann man von einer Bundeszuständigkeit kraft Natur der Sache nur sprechen, wenn wirklich evident höhere Bundesinteressen das Vorliegen dieser Zuständigkeit verlangen. Von den verschiedenen Stufen der Evidenz kommt auch hier nur die sog. mittelbare Evidenz zur

1) § 3 II 2 a,bb.

Anwendung, welche die Augenscheinlichkeit einer aus 1)
einer bereits feststehenden Tatsache folgenden Aussage
betrifft.

An feststehenden Tatsachen kann man drei benennen:

Einmal die Erkenntnis, daß der Bundesstaat schon von seiner Struktur her ein lebensnotwendiges Interesse daran hat, daß bei allen Maßnahmen, die den Geltungsbereich seines Verfassungsrechts überschreiten, in besonderem Maße die Bundestreue gewahrt bleibt.

Zum andern, daß die Beachtung der Bundestreue durch eine präventive Kontrollinstanz gefördert wird.

Drittens, daß im zweigliedrig verstandenen Bundesstaat die Kontrolle der gliedstaatlichen Bundestreue notwendig nicht durch ein oberstes Länderorgan (dieses fehlt gerade), sondern durch ein Bundesorgan erfolgen muß.

Aus diesen Tatsachen ist augenscheinlich abzuleiten, daß das Interesse des Bundes an der Ausübung eines Zustimmungsvorbehaltes höher zu bewerten ist als das mögliche Interesse der Länder an einer Kontrollfreiheit.

Nicht evident dagegen ist das Erfordernis gerade einer Kontrolle durch die Bundesregierung. Auch Bundestag oder Bundesrat als Bundesorgane könnten die Aufsichtsfunktionen wahrnehmen. Insofern entspricht es nur einem Gebot der Zweckmäßigkeit, auch die Überprüfung der national-internen Verträge demjenigen Organ zu überlassen, das für die Kontrolle der internationalen Verträge zuständig ist.

2. Zustimmung zu Verwaltungsabkommen

Diejenigen Autoren, die selbst für Auslandsabkommen der Gliedstaaten eine Zustimmung der Bundesregierung

1) Vgl. § 3 II 2 a, bb, und b2.

nicht für erforderlich halten, werden auch im national-internen Bereich dieses Erfordernis nicht aufstellen.

So schreibt z.B. MAUNZ¹⁾: "Schließlich ist das Land für Verwaltungsabkommen auf Gebieten zuständig, für die den Ländern die Verwaltungszuständigkeit gebührt (Art. 59 Abs.2 S.2 GG)²⁾. Hier ist der Bund weder zum Abschluß zuständig, noch bedarf der Abschluß durch das Land seiner Zustimmung. Vielmehr bemißt sich die Zuständigkeit lediglich nach der Verteilung der Verwaltungsaufgaben im Abschnitt VIII des GG"³⁾.

Die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung geht demgegenüber davon aus, daß auch Verwaltungsabkommen mit dem Ausland der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen⁴⁾.

Um für den national-internen Raum dasselbe Erfordernis aufzustellen, benötigt man wiederum den Nachweis einer ungeschriebenen Bundeszuständigkeit.

Auch hier wird die Zuständigkeit kraft Natur der Sache - in Form der mittelbaren Evidenz - von ausschlaggebender Bedeutung.

Dem Unterschied von Verträgen und Verwaltungsabkommen entsprechend muß neben den obengenannten drei Grundtatsachen noch eine vierte Tatsache feststehen,

1) Staatsrecht, S.344

2) Der Streit über die Heranziehung des Art. 59 Abs.2 GG für eine Aussage über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern sowie das Zustimmungserford. soll hier dahingestellt bleiben (vgl. Sonn, a.a.O., S. 102, 155).

3) Vgl. auch Beer, a.a.O., S.250, und v.Strahlenheim, BayVB1. 1955, S.9.

4) Vgl. Bernhardt, a.a.O., S. 173; v.Mangoldt-Klein, Art. 32 VI 7 g (S.794) m.w.N.; Rudolf, AVR Bd.13, S.71; Sonn, a.a.O., S.155.

damit man zur Augenscheinlichkeit eines Zustimmungserfordernisses gelangen kann:

Das bundesstaatliche Interesse an der Präventivkontrolle der gliedstaatlichen Bundestreue darf nicht nur für die Vertragsebene gelten, sondern muß sich auch auf jedes Verwaltungsabkommen, das die Grenzen der Bundesrepublik überschreitet, erstrecken.

Wer ein so weitgehendes bundesstaatliches Interesse bejaht, kann die Folgerung als "augenscheinlich" ansehen, auch jedes Verwaltungsabkommen durch die Bundesregierung mit überwachen zu lassen. Bei der Abwägung wird hier auf folgendes abgestellt:

Die Grenze zwischen Verträgen und Verwaltungsabkommen ist heute fließend. Trotz rechtstheoretischer Bemühungen gelangt man in der Praxis oft zu keiner eindeutigen Abgrenzung ¹⁾. Das spricht für eine einheitliche Behandlung von Vertrag und Verwaltungsabkommen.

Gerade im national-internen Bereich kann vorläufig noch einem einfachen Ressortabkommen (vornehmlich politisch) eine größere Bedeutung für den Gesamtstaat zukommen als etwa einem umfangreichen Vertrag mit einem westlichen Nachbarland. Auch das spricht dafür, hinsichtlich der Kontrollfunktion nicht zwischen Vertrag und Verwaltungsabkommen zu unterscheiden.

Aus diesen Erwägungen heraus soll die Aussage der vierten These als eine feststehende Tatsache betrachtet und damit eine aus der Natur der Sache evident erwachsende Kontrollfunktion des Bundes (bzw. der Bundesregierung) zugrunde gelegt werden.

1) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Art. 59 V 2-6 (S. 1151 ff.) m.w.N.

3. Einklagbarkeit der Zustimmungsklausel

Die herrschende Meinung¹⁾ spricht dem Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung nur innerstaatliche Bedeutung zu. Meist als politischer Regierungsakt eingestuft, entzieht sich die Zustimmung nach Überwiegender Ansicht der gerichtlichen Nachprüfbarkeit²⁾. Wer jedoch - ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht³⁾ - in dem Zustimmungserfordernis vornehmlich ein Institut zur besseren Kontrolle der gliedstaatlichen Bundestreue erblickt, wird eine verfassungsrechtliche Überprüfung nicht ohne weiteres für undenkbar halten; denn die Feststellung der Bundesregierung, eine bestimmte gliedstaatliche Maßnahme verstoße gegen das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens, ist juristisch durchaus nachvollziehbar und darum "justitiabel".

Vor allem im national-internen Bereich kann eine verfassungsgerichtliche Überprüfung gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 3 GG von Bedeutung werden: Denn es ist nicht unvorstellbar, daß eine Bundesregierung - etwa auf ein zu strenges bundesstaatliches Homogenitätsgebot gestützt - eine Zustimmung dort versagt, wo ein Vertragsabschluß durch ein Bundesland vom Grundgesetz nicht nur erlaubt, sondern auf Grund eines richtig verstandenen Wiedervereinigungs-(Substanzerhaltungs-)gebotes geradezu angeregt wird.

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 32 VI 8 (S. 794) m.w.N.; Maunz-Dürig, Art. 32, Rdnr. 56. Siehe auch Reichel, a.a.O., S. 166 ff.

2) Vgl. Reichel, a.a.O., S. 167 FN 61 m.w.N. sowie Sonn, a.a.O., S. 142.

3) a.a.O., S. 370 und 379.

IV. Die besonderen Bedenken von Walter RUDOLF

Bei der Untersuchung möglicher Ausübungsgrenzen kommt schließlich der Argumentation von RUDOLF¹⁾ eine besondere Bedeutung zu. Er hat darauf hingewiesen, daß einzelne Bundesländer immer nur mit solchen auswärtigen Staaten Verträge abschließen dürften, die von der Zentralregierung als Völkerrechtssubjekte anerkannt seien, weil seiner Ansicht nach sonst eine völkerrechtliche Anerkennung erfolge, die dem Prinzip der politischen Homogenität des Bundesstaates widerspreche.

RUDOLF's Einwände lassen sich in drei Bestandteile zergliedern:

ein Vertrag (Abkommen) eines Bundeslandes mit der DDR bedeutet deren völkerrechtliche Anerkennung,

die Regeln für die internationalen Beziehungen gelten uneingeschränkt auch im national-internen Bereich,

es gilt auch in diesem Bereich ein strenges Prinzip der politischen Homogenität des Bundesstaates.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der völkerrechtlichen Anerkennung durch Handlungen eines Bundeslandes soll dieser gesamte Bereich noch nicht hier behandelt, sondern in einem eigenen Hauptteil untersucht werden. Es wird dort nachzuweisen sein, daß RUDOLF's Bedenken bezüglich der völkerrechtlichen Folge einer ausdrücklichen oder konkludenten Anerkennung durch das Handeln eines Bundeslandes unbegründet sind.

Auf die notwendige Trennung politischer Aufwertung und völkerrechtlicher Anerkennung wurde bereits hinge-

1) AVR Bd.13, S.66 ff.

wiesen. Das Eingeständnis, daß im kommunistischen Herrschaftsbereich organisierte Macht ausgeübt wird, kommt einer völkerrechtlichen Anerkennung nicht gleich, es könnte nur als tatsächliche Voraussetzung einer im übrigen freibleibenden Anerkennung Bedeutung erlangen. Daß sich der internationale und der national-interne Bereich voneinander unterscheiden, wurde ebenfalls schon ausgeführt¹⁾. Art. 32 Abs. 3 GG kommt noch nicht einmal im entsprechenden Gebrauch zur Anwendung²⁾.

Selbst das Prinzip der politischen Homogenität ist im Grunde nur eine Variation des Gebotes der Bundes-treue. Es besitzt keinen bundesstaatlichen Eigenwert, sondern ist nur ein Mittel, um in Form eines allseits bundestreuen Verhaltens das Beste für die Gesamtheit zu erreichen. Daß gerade dieses für die Gesamtheit unter besonderen Umständen auch in Form einer politisch abgesprochenen föderalen Vielfalt erreicht werden kann, ist für die national-internen Beziehungen nicht zu leugnen; gerade darin besteht ein erheblicher Unterschied zu dem internationalen Bereich.

Die völkerrechtliche Bedeutungslosigkeit solcher national-interner Abkommen noch zunächst unterstellt, vermögen deshalb auch die Bedenken von RUDOLF nicht davon zu überzeugen, daß der Ausübung der Landeszuständigkeiten ein Verfassungsgrundsatz oder übergeordnete Prinzipien entgegenstehen.

1) s. oben, S. 18 ff.

2) s. oben, S. 39

§ 6 Grenzen gemeinsamen Länderhandelns

Von besonderer Bedeutung könnte es sein, wenn nicht nur ein einzelnes Bundesland, sondern etwa zwei oder drei Gliedstaaten oder alle Länder gemeinsam im national-internen Bereich tätig würden. Damit könnte man faktisch ein Abkommen zwischen dem Bereich der gesamten Bundesrepublik und der DDR erreichen, ohne juristisch den Bund einzuschalten und von daher völkerrechtliche Folgen hinnehmen zu müssen.

Bei der rechtlichen Beurteilung eines solchen Zusammenwirkens der Bundesländer muß insbesondere zwischen der Koordinierung und der Errichtung gemeinsamer Institutionen unterschieden werden¹⁾.

I. Koordinierung

1. Absprache der Bundesländer

Wollen einige oder sogar alle Bundesländer als einzelne national-interne Abkommen schließen und sich dabei um sachliche Übereinstimmung bemühen, so steht dieser Koordinierung in Form von Besprechungen oder Konferenzen kein verfassungsrechtliches Bedenken entgegen. Sie entspricht vielmehr dem Wesen des rechtverstandenen Föderalismus und ist nur zu begrüßen. Selbst wenn dadurch im Ergebnis eine einheitliche Lösung für das gesamte Gebiet der BRD geschaffen würde, wäre das nicht etwa verfassungswidrig. Eine dem einzelnen Bundesland erlaubte Maßnahme kann nicht dadurch verfassungswidrig werden, daß alle Bundesländer gleichzeitig von ihrer Zuständigkeit in ähnlicher Weise Gebrauch machen.

1) Vgl. Kölblle, NJW 1962, S.1081 ff. m.w.N.

Auch bei völliger Übereinstimmung aller national-internen Verträge wird der Landesbereich nicht überschritten. Selbst bei identischen Landesgesetzen aller Gliedstaaten kann immer nur Landesrecht, niemals etwa "gemeines Recht" entstehen, das mit Bundesrecht kollidieren könnte¹⁾. Solange sich also die Länder streng im Rahmen der eigenen Zuständigkeit bewegen und jedes Land einzeln als Vertragspartner auftritt, liegt trotz einer durch Absprachen bewirkten sachlichen Übereinstimmung solcher Verträge nichts weiter als ein verfassungsrechtlich unangreifbares Bündel einzelner national-interner Abkommen vor.

2. Beauftragung eines Bundeslandes

Wenn alle beteiligten Länder auf einer Kontakt-Konferenz völlige sachliche Übereinstimmung erreicht haben, wird möglicherweise der Vorschlag kommen, nicht jedes einzelne Bundesland, sondern eines der Länder sollte - stellvertretend für alle - den Vertrag mit der DDR abschließen. Die politische Bedeutung einer solchen Maßnahme wird schnell deutlich - ungelöst ist ihre verfassungsrechtliche Seite.

Es muß daher zunächst geprüft werden, ob grundsätzlich ein Bundesland bei Vertragsabschlüssen ein anderes Land "vertreten" darf, sei es dem Ausland, dem Bund oder auch der DDR gegenüber. Es wäre z.B. ohne weiteres vorstellbar, daß im Zuge einer weiteren Integration Europas der Beginn der Schulferien koordiniert werden sollte und das Saarland einen entsprechenden Vertrag mit Frankreich im Auftrag

1) Vgl. Pfeiffer, NJW 1962, S.567. Auch die Auffassung, was als Landesangelegenheit alle Länder betreffe, werde dadurch zu einer Bundesangelegenheit, wird zu Recht von Maunz, BayVBl. 1966, S.84, zurückgewiesen.

aller anderen Bundesländer abschließen würde, nachdem diese vorher einer gemeinsamen Lösung zugestimmt hätten. Umgekehrt erscheint es verfassungsrechtlich unhaltbar, wenn mehrere kleine Länder z.B. einem größeren Land generell den Auftrag erteilen würden, in wichtigen Verhandlungen mit dem Bund für sie mit zu entscheiden.

Diese gesamte Problematik der gegenseitigen Vertretung von Bundesländern bedarf noch einer eingehenden Untersuchung und soll hier nur gestreift werden. Eine Lösung scheint sich allerdings weniger durch einen Blick auf das Völkerrecht¹⁾ als vielmehr durch die zivilrechtliche Unterscheidung zwischen Botenstellung und Vertreterstellung anzubieten.

Daß ein Bundesland dem Vertragspartner den deutlichen Willen eines anderen Gliedstaates übermittelt, muß verfassungsrechtlich unbedenklich sein; denn dadurch hat sich das "vertretene" Land weder eines Hoheitsrechtes begeben, noch hat das "vertretende" Land einen unerlaubten Zuwachs an Machtstellung erhalten. Anders ist es jedoch bei einer "Vertretung im Willen". Solche echte Stellvertretung würde einer innerstaatlichen Machtverschiebung Vorschub leisten können und auf die Dauer den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Länder mindestens faktisch untergraben²⁾.

1) Zwar sind auch im innerstaatlichen Verkehr Grundgedanken des Völkerrechts anwendbar. (Vgl. Münch, Diskussionsbeitrag in VVDStRL. 19, S.149, sowie Krüger, ebenda, S. 146, und Merk, ebenda, S.147.) Das bedeutet aber nicht, die Rechtsbeziehungen verschiedener Bundesländer untereinander seien deshalb völkerrechtlicher und nicht staatsrechtlicher Natur. Auch zivilrechtliche Grundsätze finden Anwendung, ohne daß deshalb die Länderbeziehungen dem Privatrecht zugerechnet werden, vgl. auch Rudolf, DÖV 1966, S.75.

2) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 20, Rdnr. 12

Ganz allgemein muß man daher zur Frage der Stellvertretung von Bundesländern untereinander feststellen:

Eine Vertretung im Willen ist niemals zulässig, Botenschaft dagegen erlaubt.

Auf den vorliegenden Sachverhalt bezogen, scheint es daher verfassungsrechtlich nicht unmöglich zu sein, wenn nach einstimmigem Beschluß der beteiligten Länder ein Bundesland im Auftrag für alle einen national-internen Vertrag abschließt und damit jedes Land einzeln (nicht etwa die Ländergesamtheit) verpflichtet.

II. Gemeinsame Ländereinrichtungen

1. Zur Zwei - und Dreigliedrigkeitstheorie

Während Literatur und Rechtsprechung zum Problem der Vertretung weitgehend schweigen, ist schon seit langem eine lebhafte Auseinandersetzung darüber im Gange, wieweit die Länder nicht nur sich miteinander besprechen, sondern auch gemeinsame Einrichtungen schaffen dürfen ¹⁾. Sobald die Länderkoordination nur im geringsten institutionelle Züge annimmt, droht für viele Autoren die sog. "dritte Verfassungsebene" zu entstehen und der Bund entmachtet zu werden.

Dieses Problem ist eng verbunden mit dem Streit um die Zwei- oder Dreigliedrigkeitstheorie²⁾. Nach der

1) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Art.20 III 1,2 (S.588); Maunz-Dürig, Art.20,Rdnr.6; Bergdolt, Gemeinschaftseinrichtungen, S.122 (mit einer Übersicht über die bestehenden Einrichtungen); Haegert, NJW 1961, S.1137; Katzenstein, DÖV 1958, S. 593 ff.; Kölble, NJW 1962, S.1081 ff.; Krapp, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen, S. 59 m.w.N.; Pfeiffer, NJW 1962, S.565.

2) Vgl. Nawlaski, Grundgedanken, S. 36 f.

letzteren soll neben dem Zentralstaatsrecht und den Gliedstaatsrechten noch ein beide überwölbendes Gesamtstaatsrecht bestehen. Da nach dieser Lehre ohnedies Bund und Länder unter einem übergeordneten Dritten einander gegenüberstehen, kann in einem Zusammenschluß aller Länder keine ernste Gefahr für den Bestand des Zentralstaates gesehen werden.

Die herrschende Meinung ¹⁾, zu der sich auch das Bundesverfassungsgericht inzwischen bekannt hat ²⁾, geht jedoch zu Recht davon aus, daß es nicht Zentralstaat, Gliedstaaten und Gesamtstaat gibt, sondern daß der Bund als der Zentralstaat nichts anderes ist als die Gemeinschaft der Glieder.

2. Errichtung echter Verwaltungszentren

Eindeutig verfassungswidrig ist bei einem solchen Ausgangspunkt die Einrichtung gemeinsamer Verwaltungszentren, in denen für mehrere Länder verbindliche Entscheidungen getroffen werden ³⁾. Denn dadurch würde eine nahezu vollkommene Annäherung an eine Regelung auf Bundesebene erreicht und das Prinzip aufgegeben, daß auch bei gemeinsamem Länderhandeln nur ein Bündel gleichartiger Landesvorschriften, aber kein "gemeines Recht" entstehen darf.

1) Zum Theorienstreit, vgl. insbes. v. Mangoldt-Klein, Art. 20 III 1 (S. 588); Bullinger, AÖR 87 (48), S. 489 ff; Harbich, Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit, S. 45; Hesse, Bundesstaat, S. 6; Maunz, Staatsrecht, S. 191; Rudolf, DÖV 1966, S. 73 m.w.N.; Schäfer, NJW 1961 S. 1282; Scheuner, DÖV 1962 S. 642; Schmidt, AÖR 87 (48) S. 295.

2) BVerfGE 13, S. 78: "(Der Bund ist der) Oberstaat, der durch die Verbindung der Länder zu einem Bundesstaat bewirkt wird."

3) s. auf S. 105.

Soweit sich jedoch eine Einrichtung der Länder nur das Ziel setzt, den Gliedstaaten¹⁾ bei der jeweiligen Entscheidung sachlich beizustehen oder die jeweils einzeln zu verabschiedenden Gesetze oder Vertragswerke aufeinander abzustimmen, ist ihre Verfassungsmäßigkeit nicht zu bezweifeln. So kann z.B. gegen die Institution eines Büros der Konferenz der Kultusminister kein verfassungsrechtliches Argument ernstlich geltend gemacht werden²⁾.

3. Errichtung nur beratender Institutionen

Im Grunde scheint auch in diesem Bereich die oben gemachte Unterscheidung zwischen "Botenschaft" und "Vertretung" in entsprechender Anwendung bedeutsam zu werden:

Alle Ländereinrichtungen, in denen Entscheidungen getroffen werden, die in echter Willensvertretung und mit Bindung für die beteiligten Länder getroffen werden, schaffen die verbotene "dritte Verfassungsebene" und sind verfassungswidrig.

3) zu S. 104): Dazu wäre nach Kölble, DVBl.1965,S.868, nur der Bundesverfassungsgeber befugt, der damit eine neue Ebene schaffen würde.

1) Vgl. die sog. "Bonner Tischrunde" der Landesvertretungen und die Pläne zur Errichtung einer Informationszentrale für die Landesregierungen in Bonn (Vgl. Christ und Welt Nr. 42, 21.10.1966).

2) Kölble in DVBl.1965, S. 868, grenzt wie folgt ab: erlaubt sind "gemeinsame", verboten sind "gemeinschaftliche" Gebilde; vgl. auch BVerwGE 6,S.328 ff. (329) (gemeinsames Prüfungsamt).

Erlaubt sind dagegen alle Institutionen, die ohne eigene Willensentfaltung lediglich "Botendienste" leisten und eine vorbereitende oder koordinierende Tätigkeit ausüben.

Für die Errichtung von Institutionen zur Förderung von national-internen Abkommen läßt sich an Hand dieser Formel feststellen:

Alle Organisationen, denen die Länder einen Teil ihrer Entscheidungsgewalt übertragen würden, wären verfassungswidrig. Erlaubt wären dagegen solche Einrichtungen, die eine beratende, planende oder koordinierende Funktion im Hinblick auf die national-internen Zuständigkeiten der Länder ausüben würden.

III. Insbessondere: Ein "Büro der Ministerpräsidenten- konferenz"

Insbessondere eine Büro der Ministerpräsidentenkonferenz, welches sich mit solchen Aufgaben befassen würde, könnte von erheblicher Bedeutung werden ¹⁾. Wer sich daran erinnert, daß es die Ministerpräsidenten der Länder waren, die sich längst vor der Verabschiedung des Grundgesetzes, u.a. auf der historischen Münchener Konferenz ²⁾, der innerdeutschen Problematik annahmen, wird ihnen auch nach Erlaß des Grundgesetzes nicht jedes Initiativrecht bestreiten ³⁾.

1) Zur allgemeinen Problematik eines solchen Büros vgl. Maunz, BayVBl. 1966, S. 83.

2) vom 6.-8. Juni 1947. Vgl. Leusser, Ehard -Festschrift, S. 75 ff.; Deuerlein, Einheit, S. 262 f.

3) Vgl. Walter Strauss, Ehard -Festschrift, S. 96

Der damalige Bayerische Ministerpräsident Ehard formulierte 1954 in einem Einladungsschreiben zu einem der Treffen der Landesregierungschefs¹⁾: "Es sollen für einige Gebiete, bei denen nach dem Grundgesetz eine Zuständigkeit des Bundes nicht besteht oder doch nicht notwendig ausgeübt werden muß, aber gemeinsame Aufgaben der Länder zweckmäßig nach gewissen gemeinsamen Gesichtspunkten wahrgenommen werden sollten, und eine baldige Lösung erheischen, die Mittel und Wege erörtert werden, durch die eine zweckentsprechende und befriedigende Lösung herbeigeführt werden kann. Durch eine derart konstruktive Zusammenarbeit werden die Interessen des Bundes und der Länder in gleicher Weise gefördert und damit die Wirklichkeitsnähe und Lebenskraft des föderativen Gedankens erwiesen". Diese Worte haben an Aktualität nichts verloren.

Im Jahre 1948 hat es schon einmal ein Sekretariat der Ministerpräsidenten gegeben²⁾, das allerdings nach einem Jahr seine Arbeit eingestellt hat. Ehard hat einmal geäußert, es sei aus praktischen Erwägungen heraus nicht erforderlich, daß die Ministerpräsidentenkonferenz eine fest organisierte Geschäftsstelle habe. Möglicherweise ist im Hinblick auf die oben aufgezeigten Aufgabenbereiche eine solche Aussage zu überdenken.

Nicht überzeugt vom Ergebnis der föderativen Zusammenarbeit scheint allerdings WEBER zu sein, wenn er schreibt³⁾: " Die ständigen Konferenzen der Fachminister und der Ministerpräsidenten haben noch keinen

1) Vgl. Glum, Struktur, S.128

2) In Wiesbaden (für den Bereich des damaligen amerikanischen und britischen Besatzungsgebietes); vgl. Leusser, a.a.O., S. 71

3) Weber, Bewährung, S. 22

Beweis dafür geliefert, daß sich auf diese Weise eine effektive, einheitliche Staatswillensbildung zustande bringen läßt."

Wenn es um die Behandlung der wesentlichsten deutschen Problematik geht, sollte das Erbringen eines Beweises in dieser Richtung nicht unversucht bleiben.

IV. Die Rolle des Bundesrates.

Wenn von gemeinsamem Länderhandeln gesprochen wird, erscheint auch ein Hinweis auf den Bundesrat naheliegend. Doch die Aufgaben des Bundesrates liegen auf ganz anderem Gebiet ¹⁾. Zwar könnte die Formulierung in Art. 50 GG "wirken die ... Länder mit" zu dem Fehlschluß verleiten, daß der Bundesrat ein Organ der Ländergesamtheit sei. Er ist jedoch Bundesorgan. Als solches ist er nicht in der Lage, andere als die ihm ausdrücklich übertragenen Pflichten wahrzunehmen.

Zur Vertretung der Länder und zur Repräsentanz der Bundesstaaten gegenüber einem möglichen Vertragspartner ist er nicht berufen.

1) Vgl. statt aller Scupin, Bonner Kommentar, Art. 50
II 1

§ 7 Sonderprobleme: Gerichtsbarkeit und Verfassungs- änderung

I. Gerichtsbarkeit

Eine Problematik besonderer Art ergibt sich beim Gedanken an Vertragsauslegung, Streitigkeiten und Vollstreckbarkeitsregelungen.

Während bei Abkommen zwischen einzelnen Bundesländern unter sich oder der Gliedstaaten mit dem Bund der Weg zum Bundesverwaltungsgericht¹⁾ oder zum Bundesverfassungsgericht²⁾ offensteht und auf internationaler Ebene (d.h. bei völkerrechtlichen Vereinbarungen) der Internationale Gerichtshof bemüht werden kann, wird eine institutionell gewährte Gerichtsbarkeit bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb von national-internen Verträgen kaum zu bestimmen sein. Selbst eine Prorogation, d.h. eine Einigung auf ein bestimmtes Gericht, erscheint bedenklich; sich beiderseits dem Spruch des Bundesverfassungsgerichts zu unterstellen, wäre schon deshalb nicht ohne weiteres möglich, weil dessen Zuständigkeitskatalog nicht durch vertragliche Vereinbarungen erweitert werden kann.

Ob umgekehrt ein Land der Bundesrepublik sich der Autorität eines kommunistischen Gerichts unterwerfen könnte, ist ebenfalls eine Frage, die eigener ausführlicher Bearbeitung wert erscheint. Trotz der grundsätzlichen gegenseitigen Beachtung der jeweils erlassenen Rechtsakte, des Gedankens der Interlokalität

1) Vgl. § 50 VwGO

2) Vgl. Art. 93 Ziff. 4 GG.

und der Rechtshilfe erscheint eine solche Vereinbarung bedenklich; zu sehr gehen die hüben und drüben von der Gerichtspraxis angestrebten Ziele auseinander¹⁾.

Daß die Parteien im Streitfall auch nicht vor das Forum eines internationalen Gerichtshofes treten können, folgt aus dem rein national-internen Charakter ihrer Abmachungen.

Auch ein Schiedsgericht durch neutrale Dritte kommt kaum in Betracht. Ein auswärtiger Staat könnte nicht Vermittler in rein national-internen Streitigkeiten werden. Höchstens ein von beiden Seiten beschicktes, vorher bestimmtes Gremium wäre in der Lage, schlichtend einzugreifen.

In diesem Zusammenhang verdient besondere Aufmerksamkeit der Vortrag KIPP's auf einer der Tagungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht²⁾. Zwar wurde dort der national-interne Problembereich nicht unmittelbar angesprochen, es ging jedoch gerade um Verträge, die - wie hier - prima facie weder in die internationale³⁾ noch die innerstaatliche Rechtsordnung eingebettet sind. KIPP⁴⁾ hat dazu betont, bei der durch Abschluß des Einzelvertrages entstehenden Rechtsgemeinschaft handle es sich um eine originär-autonome, individuelle Gemeinschaft mit der Grundlage des "pacta sunt servanda".

1) Vgl. BGHZ 20, S.323 ff.(332); siehe auch die Ausführungen zweier Generalstaatsanwälte der DDR: "In der richterlichen Entscheidung muß sich die Bereitschaft widerspiegeln, die von der Partei der Arbeiterklasse und von der Regierung gefaßten Beschlüsse durchzusetzen" (Neue Justiz 1956, S.294 f.). "Der Richter der DDR muß ein verlässlicher politischer Funktionär sein" (Neue Justiz 1959, S.37).

2) Vgl. Kipp, Verträge, S.133 ff.

3) Vgl. oben, § 3 I 1, 2 b und in folgenden §§ 9 - 11.

4) a.a.O., S.178 ff., 188

1)

HOFFMANN macht auf die Besonderheit dieser lex contractus aufmerksam: Falls die Rechtsbeziehung allein darin und nicht hilfsweise eingefügt sei in eine Rechtsordnung, so reduziere sich die Vereinbarung auf einseitige Versprechungen, deren Erfüllung unter der Bedingung stehe, daß auch der andere Partner die von ihm versprochene Leistung zu erbringen bereit sei. In der Literatur hat vor allem VERDROSS ²⁾ dieses Phänomen herausgearbeitet, daß Verträge eine eigene Rechtsordnung zur Entstehung bringen können, die weder landesrechtlicher noch völkerrechtlicher Natur sein muß ³⁾.

Im Grunde bleibt auch hier nur der Hinweis darauf, daß es letztlich allein auf die Bereitwilligkeit der Partner ankommt, um der gemeinsamen Ziele willen Treu und Glauben zu wahren und damit vor aller Welt deutlich zu machen, daß jeder Seite uneingeschränkt an einem sachlichen Miteinander gelegen ist.

II. Verfassungspolitische Erwägungen

Wer rein verfassungsrechtlich weder Zuständigkeit noch Ausübungsbefugnis der Länder zum Abschluß national-interner Abkommen leugnet, ihnen aber dennoch eine so weit gesteckte Handlungsfreiheit nicht zubilligen möchte, muß eine Verfassungsänderung anstreben.

1. Einführung eines Art. 30a GG

Einmal könnte erwogen werden, den Ländern schon grundsätzlich jede national-interne Abschlußkompetenz

1) AÖR 89 (50), S. 106

2) ZaöRVR Bd.18, S.639 ff, 641

3) Siehe auch Ansätze bei Kölble, DVBl.1965, S.868
(Zwischenländerrecht) und Rudolf, DÖV 1966, S.77
(internes Föderations-Gemeinschaftsrecht).

zu entziehen. Das wäre z.B. durch die Einräumung einer ausdrücklichen Bundeszuständigkeit zu erreichen.

Da eine solche Novelle die Zuständigkeitsverteilung nach Art. 30 GG ändern würde, käme systematisch am ehesten die Einführung eines Art. 30a GG in Betracht.

Vom Inhalt her könnte der neue Artikel entweder eine generelle "gesamtdeutsche Zuständigkeit" oder nur eine "national-interne Abschlußkompetenz" enthalten. Die Novelle könnte dem-entsprechend lauten:

Art. 30a GG (1.Möglichkeit):

(Innerdeutsche Aufgaben)

- (1) Die Wahrung aller innerdeutschen Belange obliegt dem Bund.
- (2) Für die Übertragung bestimmter Aufgaben an ein Bundesland (oder an die Bundesländer) gilt Art. 71 GG entsprechend.
- (3) Innerdeutsche Kontakte auf kommunaler Ebene werden durch diesen Artikel nicht berührt.

Art. 30a GG (2.Möglichkeit):

(National-interne Abkommen)

- (1) Für den Abschluß von Verträgen und Verwaltungsabkommen im national-internen Bereich ist der Bund zuständig.
- (2) Für Ausnahmeregelungen ist Art.71 GG entsprechend anzuwenden.
- (3) Innerdeutsche Kontakte auf kommunaler Ebene werden durch diesen Artikel nicht berührt.

Gegen die erste Möglichkeit bestehen insoweit Bedenken, als man damit das Wiedervereinigungsgebot der Präambel einseitig zugunsten (bzw. zu Lasten) des Bundes auslegen und außerdem nur mittelbar eine Aussage über die national-interne Vertragskompetenz machen würde.

Demgegenüber könnte eine nur vertragsbezogene Novelle die Aussage der Präambel weitgehend unberührt lassen und würde gleichzeitig eine genaue Kompetenzverteilung beinhalten.

2. Einführung eines Art. 32a GG

Wenn man nicht so weit gehen will, den Ländern die Abschlußkompetenz zu entziehen, sondern nur eine uneingeschränkte Bundeskontrolle für notwendig hält, wird man auf den Gedanken des Art. 32 Abs.3 GG zurückgreifen müssen. Eine solche Novelle würde gleichzeitig deutlich machen, daß die Gesetzgebungsorgane der Bundesrepublik die Anwendung des Art. 32 GG im national-internen Bereich für verfassungsrechtlich unzulässig halten. Ein Art. 32a GG, der je nach Entscheidung für oder gegen eine Bundeskontrollzuständigkeit kraft Natur der Sache (siehe oben, § 5 III) deklaratorischen oder konstitutiven Charakter hätte, könnte lauten:

Art. 32 a GG (Zustimmungsklausel)

- (1) Die Regelung des Art. 32 Abs.3 GG gilt darüber hinaus bei allen Verträgen, welche den Geltungsbereich des Grundgesetzes überschreiten, auch wenn es sich bei den Vertragspartnern nicht um auswärtige Staaten handelt.
- (2) Kontakte auf kommunaler Ebene werden durch Abs.1 nicht berührt.

ZWEITER ABSCHNITT: Völkerrechtserheblichkeit national-
interner Verträge und Verwaltungsabkommen eines
Bundeslandes

In Übereinstimmung mit den meisten Mitgliedern der Völkerrechtsgemeinschaft hat die Bundesrepublik Deutschland weder eine völkerrechtserhebliche Staatlichkeit der DDR noch den Herrschaftsanspruch ihrer Regierung anerkannt¹⁾.

Trotz einer Bereitschaft der gegenwärtigen Bundesregierung zu innerdeutschen Kontakten auf Staatssekretärsebene wird eine völkerrechtliche Anerkennung mit anschließenden Konföderationsverhandlungen²⁾ teils aus

-
- 1) Dem steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß gelegentlich technische Vereinbarungen und ein Warenaustausch geregelt werden; denn Nichtanerkennung bedeutet keinesfalls das völlige Nichtbeachten des tatsächlichen Vorhandenseins eines Staatsgebildes oder eine absolute Beziehungslosigkeit, sondern nur, daß das betreffende Staatsgebilde nicht als Völkerrechtssubjekt behandelt wird. Dahm, I, S.141 schreibt zu Recht, es könnten sich durchaus Kontakte mit einem nicht anerkannten Staatsgebilde ergeben, ohne daß daraus zwingend der Schluß auf einen Anerkennungs Willen gezogen werden müsse; siehe auch Menzel, Völkerrecht, S.139. Wengler, Völkerrecht, S.299 kommt zu dem Ergebnis, die Verträge provisorischer Teilgebilde unter sich hätten staatsrechtlichen oder völkerrechtlichen Charakter, je nachdem, ob sich das endgültige Verhältnis der Teilgebilde zueinander staatsrechtlich oder völkerrechtlich gestalte. Dem ist aber nicht zuzustimmen. Der Charakter von Rechtsbeziehungen kann nicht auf eine unbestimmte Zeit hinaus offenbleiben.
 - 2) Der Konföderationsgedanke spielt vor allem in den kommunistischen Deutschlandplänen eine entscheidende Rolle. Vgl. Poeggel-Wagner, Deutschlandfrage und Völkerrecht, S.196: "Die Konföderation - schöpferische Anwendung von friedlicher Koexistenz und ihrer völkerrechtlichen Prinzipien auf die nationalen Bedingungen in Deutschland".

politischen¹⁾, teils aus verfassungsrechtlichen²⁾ Gründen abgelehnt.

Vor diesem Hintergrund gewinnt auch die Frage nach der völkerrechtlichen Wirkung eines national-internen Vertrages "auf Landesebene" eine besondere Bedeutung. Dabei wird weniger an eine der Bundespolitik bewußt zuwiderlaufende Anerkennung, als eher an die Möglichkeit einer "konkludenten" Anerkennung gedacht. Denn neben der ausdrücklichen Anerkennung durch Austausch von Urkunden oder Erklärungen ist auch die stillschweigende Anerkennung (reconnaissance tacite) ein Element des Völkerrechtsverkehrs³⁾.

⁴⁾
KUNZ nennt als Möglichkeiten einer konkludenten Anerkennung bei offenkundigem Handeln: Aufnahme von diplomatischem Verkehr, Empfang von offiziellen Gesandten, Exequatur an Konsuln des Neustaates, Einladungen zu Beschlüßfassungen und Kongressen (nicht notwendigerweise schon gemeinsame Konferenzteilnahme).

1) Vgl. dazu neben den laufenden Erklärungen in der Tagespresse Schuster, Europa-Archiv 1959, S. 349 ff; Eschenburg, Die deutsche Frage, S.28.

2) Vgl. Ellwein, Regierungssystem, S.297: "Vor dem Hintergrund des Grundgesetzes ist die rechtliche Zwei-Staaten-theorie nicht zu vollziehen". Siehe auch Mahnke, Deutschlandfrage, S. 597, wonach die Zwei-Staaten-Theorie dem Selbstbestimmungsrecht der Völker widerspreche und daher sogar völkerrechtswidrig sei. Im übrigen kann weitgehend auf die Zitate zum Wiedervereinigungsgebot verwiesen werden.

3) Vgl. Berber, Völkerrecht I, S. 231; Dahm I, S.140 ff; Lauterpacht, Recognition, S. 6 f; Bettina Meissner, Anerkennung, S. 12 ff.; Menzel, Völkerrecht, S.146; Verdross, Völkerrecht, S. 248; Wengler, Völkerrecht, S. 777 f.

4) Die Anerkennung von Staaten und Regierungen, S.46.

Vor allem wird stets der Abschluß von Verträgen als Form der konkludenten Anerkennung hervorgehoben ¹⁾. Die Analyse der völkerrechtlichen Wirkung eines national-internen Vertragsabschlusses durch ein Bundesland muß juristisch unter drei Blickpunkten erfolgen:

Einmal könnten bereits aus dem Staatscharakter eines Bundeslandes solche Folgen erwachsen.

Zweitens ist es denkbar, einen Gliedstaat als Repräsentanten (Organ) des Gesamtstaates zu betrachten und sein Handeln als Maßnahme des Völkerrechtssubjektes " Bundesrepublik Deutschland" einzustufen.

Drittens ist zu prüfen, ob schon durch eine mittelbare Beteiligung des Bundes (Auftrag, Ermächtigung, Zustimmung) eine Anerkennung bewirkt werden kann.

Aus methodischen Gründen soll dabei zunächst untersucht werden, ob ein föderaler Gliedstaat der Bundesrepublik die Fähigkeit besitzt, ein vom Gesamtstaat nicht anerkanntes Staatsgebilde seinerseits mit allen völkerrechtlichen Folgen bewußt anzuerkennen. Denn die Frage nach einer konkludenten Anerkennung durch Abschluß von Verträgen braucht nicht mehr gestellt zu werden, wenn sich ergibt, daß schon eine ausdrückliche Anerkennung durch ein Bundesland nicht möglich ist.

1) Vgl. statt aller Kunz, a.a.O.. Allgemein wird darauf hingewiesen, daß trotz eines Vertragsabschlusses die konkludente Anerkennung nicht erfolgt bei protokollarischer Aufnahme ausdrücklicher Vorbehalte (vgl. Dahm, a.a.O., S.141; Wengler, a.a.O.). Interessant ist in diesem Zusammenhang eine gewisse Parallele zwischen den am 11.5.1966 erlassenen sog. Kontakt-richtlinien (s. oben § 1 I 3) und einem Schreiben, das seinerzeit an die Völkerbundsmitglieder ausgegeben wurde und eine Aufzählung aller Handlungen enthielt, die vermieden werden sollten, um nicht eine völkerrechtliche Anerkennung Mandschukuos zu bewirken (vgl. Dahm, a.a.O., S.141 FN 3).

§ 8 Anerkennung auf Grund des Staatscharakters
der Bundesländer

I. Föderale Gliedstaaten als "partielle Völkerrechts-
subjekte"

Eine ausdrückliche Anerkennung auf Grund seines Staatscharakters könnte ein Bundesland nur vornehmen, wenn es Völkerrechtssubjekt wäre und den notwendigen Grad ¹⁾ an völkerrechtlicher Rechts- und Handlungsfähigkeit besitzen würde.

Über die Völkerrechtssubjektivität föderaler Gliedstaaten entscheidet jene Rechtsordnung, deren Subjekte sie werden wollen, - das Völkerrecht. Nach allgemeinem Völkerrecht sind nur die souveränen Staaten (und die Katholische Kirche) schon aus sich heraus Völkerrechtssubjekte ²⁾. Alle anderen Rechtsträger können ihre Subjektivität nur aus einer konstitutiv wirkenden, besonderen Regelung ableiten.

Auch die föderalen Gliedstaaten bedürfen eines völkerrechtlichen Titels, um Völkerrechtssubjektivität zu erhalten. Ein solcher kann in einem Staatsvertrag oder in einer ausdrücklichen Anerkennung liegen.

Will daher ein Bundesland einen Drittstaat anerkennen, so setzt das voraus, daß dieses Bundesland zuvor durch eine Erklärung dieses Staates ad hoc als Völkerrechtssubjekt entstanden ist.

Ist dieser Drittstaat selbst kein Völkerrechtssubjekt, so ist deshalb eine völkerrechtlich erhebliche

1) Auf die Möglichkeit gradueller Abstufung weist insbesondere Klein, Mittelbare Haftung, S. 34, FN 34 (m. w.N.) hin.

2) Vgl. Verdross, Völkerrecht, S. 196.

Handlung eines Bundeslandes schon von vornherein nicht möglich. Aber auch, wenn dieser Drittstaat uneingeschränkte völkerrechtliche Subjektivität besitzt, so ist damit noch nicht gesagt, daß der ad hoc anerkannte Gliedstaat seinerseits in der Lage ist, den Drittstaat "anzuerkennen".

Denn die Verleihung der völkerrechtlichen Subjektivität an einen Gliedstaat kann sich nur auf jene Angelegenheiten erstrecken, die in den autonomen Wirkungsbereich des Bundeslandes fallen¹⁾.

Das Ausmaß seiner notwendig nur "partiellen" Völkerrechtssubjektivität hängt daher davon ab, inwieweit die bundesstaatliche Verfassung ihren Gliedstaaten völkerrechtliche Kompetenz einräumt.

So muß auch die Frage nach der Anerkennungskompetenz der Bundesländer an die staatsrechtlich vorgegebene Regelung anknüpfen.

II. Rechtstheoretische Einordnung der völkerrechtlichen Anerkennung

1. Die bisherige Auffassung

Vor dem Blick auf die innerstaatliche Regelung erscheint jedoch eine begriffliche Klärung angebracht.

So wird z.B. die Anerkennung regelmäßig als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfähigkeit - speziell der Geschäftsfähigkeit - eines Völkerrechtssubjektes angesehen. PFLUGER²⁾ bezeichnet sie als "einseitiges Rechtsgeschäft, das subjektive Rechtsverhältnisse, Rechts-

1) Vgl. Verdross, a.a.O., S.195; Korte, Grundfragen, S.146, 147, 161; Klein, a.a.O., S. 170; Bernhardt, a.a.O., S.22.

2) Einseitige Rechtsgeschäfte, S.137 ff.

zustände oder Rechtsqualifikationen zum Gegenstand hat" ¹⁾. Diese Einordnung entspricht im wesentlichen der herrschenden Meinung. Es fragt sich, ob wirklich die bisherige rechtstheoretische Einordnung dem Rechtscharakter der Anerkennung entspricht, insbesondere, ob nicht trotz ihres - auch vorhandenen- Charakters als einseitiger Willenserklärung ein ihr eigenes Element überwiegt, durch das sie sich von der gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Willenserklärung unterscheidet.

2. Der besondere Charakter der Anerkennungsfähigkeit (Aktivfunktion)

Ein solches, nur der völkerrechtlichen Anerkennung innewohnendes Element ist in der Literatur zwar erkannt, aber rechtstheoretisch noch nicht hinreichend eingeordnet worden. Es handelt sich um das Phänomen der "Anerkennungsfähigkeit".

Sowie es nach geltendem Zivilrecht nicht möglich ist, daß ein Minderjähriger nur durch einen Vertragsschluß mit einem Volljährigen in die Lage versetzt wird, bei allen künftigen Abkommen diesem Vertragspartner unbeschränkt geschäftsfähig begegnen zu können, so vollzieht sich ein vergleichbarer Vorgang bei der völkerrechtlichen Anerkennung: Durch die ausdrückliche oder nur konkludente Erklärung eines Altstaates wird der Neustaat befugt, fortan diesem mit allen völkerrechtlichen Fähigkeiten gegenüber zu treten.

Dabei kann der Streit um die konstitutive, deklaratorische oder sogen. gemischte Wirkung der Anerkennung außer Betracht bleiben: Denn selbst die rein deklaratorische

1) Vgl. auch Dahm I, S. 122; Berber I, S. 228, der vor allem auf den Klarstellungscharakter abstellt.

Theorie leugnet nicht eine gewisse Bedeutung der Anerkennung für die Aufnahme des Neustaates in den Bereich des Völkerrechts¹⁾.

Daß die Anerkennungsfähigkeit ein nur dem Völkerrecht eigentümliches Element ist, folgt aus dem Strukturunterschied der Völkerrechtsordnung zu den sonstigen Rechtsordnungen. Während nämlich innerhalb der Staaten ein hierarchisches System errichtet ist, bleibt das ²⁾ Völkerrecht notwendig ein Recht zwischen Koordinierten. Weil z.B. auch der Zivilrechtsordnung das Verhältnis von Überordnung und Unterordnung innerhalb des Staates zugrundeliegt, ist unschwer von dem Hoheitsträger "Gesetzgeber" festzulegen³⁾, nach welchen Kriterien der einzelne Bürger z.B. die volle Geschäftsfähigkeit (Volljährigkeit) erlangen soll. Daher ist es gar nicht erforderlich, ja, system-und ordnungswidrig, den einzelnen Rechtsgenossen eine " Anerkennungsfähigkeit" einzuräumen, auf Grund derer sie entscheiden könnten, ob sie fortan einen noch nicht Geschäftsfähigen wie einen Volljährigen behandeln wollten oder nicht.

Anders verhält es sich innerhalb der Völkerrechtsordnung. Von einem "Weltgesetzgeber" und einer hierarchischen Gliederung kann nicht die Rede sein. Erst wenn man in der Entwicklung eines Weltstaates so weit gekommen sein sollte, daß wirklich jeder Einzelstaat den Entscheidungen der obersten Hoheitsträger nachkommen würde, wäre die Notwendigkeit der Anerkennungsfähigkeit auch im

1) Vgl. Berber, Völkerrecht I, S.228 f; Schaumann, Anerkennung, in: Wörterbuch des Völkerrechts III, S.48 und die Zusammenstellung bei Scheuer, a.a.O., S.10 f, 13 und Dahm, a.a.O., S.123 ff.

2) Vgl. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S.26 ff; Jellinek, Staatslehre, S.376.

3) Vgl. Korte, a.a.O., S.134.

Völkerrecht hinfällig geworden. Bis dahin jedoch bleibt die Anerkennungsfähigkeit als eigenständiges Phänomen zu beachten und rechtstheoretisch einzuordnen.

Dabei wird deutlich, daß man dem besonderen Charakter der Anerkennung nicht gerecht wird, wenn sie einfach - wie etwa Kündigung oder Anfechtung - als rechtsgeschäftliche Willenserklärung der normalen Geschäftsfähigkeit zugeordnet wird. Denn wer ein Staatsgebilde endgültig zum Rechtssubjekt erheben kann, nimmt Funktionen vor, die in den übrigen Rechtsordnungen nicht den Teilnehmern am Rechtsverkehr zustehen, sondern allein dem Gesetzgeber vorbehalten sind.

Daher unterscheidet sich die Fähigkeit, jemand anderen " anzuerkennen" (Aktivfunktion) wesentlich von den Möglichkeiten, am Rechtsverkehr lediglich teilzunehmen (Teilhabefunktionen: z.B. Geschäftsfähigkeit, Delikts- und Haftungsfähigkeit).

a) Einordnung als "besondere Handlungsfähigkeit"

Kann somit die Einordnung unter die Geschäftsfähigkeit dem Sondercharakter der Anerkennung nur unvollkommen gerecht werden, so bleibt zu fragen, ob die Aktivfunktion - auf einer Ebene mit den Teilhabefunktionen - unter die allgemeine Handlungsfähigkeit eingruppiert werden darf.

Wer diesen Schritt vollzieht, kommt zu folgendem Schema der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit:

Geschäftsfähigkeit	}	als	}	Handlungsfähigkeit des Voll-
Deliktsfähigkeit		Teilhabefunktionen		Völkerrechts-
Haftungsfähigkeit				subjekts
Anerkennungsfähigkeit		als Aktivfunktion		

Im Hinblick auf die Ausgangsfrage nach der möglichen Anerkennung eines anderen Staatsgebildes durch ein Bundesland wäre nach diesem Schema zu prüfen, ob durch die verfassungsmäßige Erlaubnis zum Abschluß von Verträgen dem Gliedstaat eine derart aufgegliederte Handlungsfähigkeit unbegrenzt oder nur soweit eingeräumt wird, wie es zur Ausübung der Teilhabefunktionen erforderlich ist.

b) Einordnung als "Element der Rechtsfähigkeit"

Wer sich jedoch die insbesondere von KORTE ¹⁾ und KLEIN ²⁾ hervorgehobene Erkenntnis vor Augen führt, daß Handlungsfähigkeit und Rechtsfähigkeit im Völkerrecht weitgehend verbunden sind (mindestens aber insoweit, als Handlungsfähigkeit nicht ohne zugrunde liegende Rechtsfähigkeit möglich ist), kommt dazu, die Aktivfunktion schon als besonderes Element der Rechtsfähigkeit einzustufen.

Auf dieser Grundlage wäre zu untersuchen, ob das Grundgesetz einem Bundesland die Möglichkeit einräumt, Träger einer uneingeschränkten Rechtsfähigkeit zu sein, oder ob sich die einem Bundesland staatsrechtlich gewährte Völkerrechtsfähigkeit nur auf den Bereich den Teilhabefunktionen beschränkt.

c) Einordnung als Element der "völkerrechtlichen Subjektivität"

Diese Gedankenreihe läßt sich noch weiterführen, wenn man beachtet, daß völkerrechtliche Rechtsfähigkeit eine völkerrechtliche Rechtssubjektivität voraussetzt, und daß auch eine ad hoc Anerkennung dem Glied-

1) a.a.O., S.170.

2) a.a.O., S.172.

staat eine solche Subjektivität nur insoweit verleiht, als ihm die Bundesverfassung einen autonomen Wirkungskreis einräumt.

Stellt sich heraus, daß das Grundgesetz einem Bundesland die Kompetenz zur Anerkennung von Drittstaaten versagt, so fehlt dem Bundesland nicht nur eine uneingeschränkte völkerrechtliche Rechtsfähigkeit: Ihm kann insoweit schon eine völkerrechtliche Rechtssubjektivität gar nicht erst verliehen werden. Die dem Gliedstaat verfassungsrechtlich zugestandene "partielle" Völkerrechtssubjektivität ist dann allein auf den Bereich der Teilhabefunktionen beschränkt.

Die Anerkennungsfähigkeit ist deshalb nicht nur Wesensmerkmal der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit, sondern auch Element der uneingeschränkten völkerrechtlichen Subjektivität.

Der so erarbeitete Ausgangspunkt lautet also: Gesteht die Verfassung der BRD einem Bundesland die Kompetenz zu, Völkerrechtssubjekt auch im Hinblick auf diese Anerkennungsfähigkeit zu werden?

III. Anerkennungsfähigkeit und westdeutsche Bundesländer

1. Ansätze in Literatur und Rechtsprechung

Weil die Anerkennungsfähigkeit bislang nicht als selbständiges Element der (vor)völkerrechtlichen Rechtssubjektivität (bzw. als eigenständiges Phänomen der völkerrechtlichen Rechts- und Handlungsfähigkeit) herausgestellt wurde, sind die Ausführungen in Literatur und Rechtsprechung nur in entsprechender Anwendung heranzuziehen.

Daß die Bundesgliedstaaten-gemessen an der Vollfähigkeit des Gesamtstaates- nur beschränkt zu völkerrechtlichem Verhalten berechtigt sind, ist unbestritten¹⁾.

Die frühesten Abgrenzungsversuche in dieser Richtung griffen zur Begründung einfach auf einen unterschiedlichen Grad von Souveränität zurück²⁾.

So schreibt noch PFLUGER³⁾: " Ein nicht souveräner Staat kann nicht die Souveränität eines anderen Staats anerkennen, obwohl auch diese Anerkennung, vom politischen Standpunkt aus betrachtet, nicht ohne Bedeutung zu sein braucht."

Die meisten Autoren widmen sich zwar dem Phänomen der Anerkennung, setzen diese aber nicht in Bezug zur völkerrechtlichen Rechtsposition des Gliedstaates. Auch die rechtstheoretischen Untersuchungen sind hinsichtlich einer Aktivfunktion der Bundesländer nicht ergiebig⁴⁾.

F.A. von der HEYDTE⁵⁾ führt aus, die Personen des Völkerrechts seien zwar in der Fähigkeit, völkerrechtliche Rechte und Pflichten zu besitzen, einander gleich, keinesfalls aber im Ausmaß dieser Rechte und Pflichten selbst. Auch die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit sei

1) Vgl. Dahm I, S.172; Verdross, Völkerrecht, S.195; Berber, Völkerrecht, S. 142 ff; Wengler, Völkerrecht, S.191; Seidöl-Hohenveldern, Völkerrecht, S.126 f; siehe auch Klein, aaO., S.171.

2) Vgl. die Ausführungen hierzu bei Dahm I, S.73 f,172; Menzel, Völkerrecht, S.109 m.w.N.; Rohde, a.a.O.,S.6 ff; Sauer, Völkerrecht, S.60.

3) a.a.O., S.141.

4) Die Unterscheidung von Verdross a.a.O.,S.189 in solche Rechtssubjekte, die an der Rechtssetzung mitarbeiten dürfen und denjenigen, welchen dieses versagt ist, hilft ebenfalls nicht viel weiter.

5) Völkerrecht, S. 92.

in ihrem Inhalt entsprechend dieser Verschiedenheit keineswegs stets die gleiche; zur vollen völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit, die er nur den souveränen Staaten zubilligt, zählt von der HEYDTE dann die Befähigung, an der Erzeugung von Völkerrechtsnormen mitzuwirken und im Bündnis oder gegebenenfalls im Kriege das Verhältnis zu anderen Gliedern der Völkerrechtsgemeinschaft in letzter Entscheidung selbst zu bestimmen. Die Anerkennungsfähigkeit wird nicht erwähnt, könnte aber - ganz mittelbar - in der Fähigkeit mitenthalten sein, das eigene Verhältnis zu anderen Staaten zu bestimmen.

MOSLER¹⁾ deutet ebenfalls nur an, daß die Länder eine "Anerkennungsfähigkeit" nicht besitzen können. Er gesteht dem sog. abgeleiteten Rechtssubjekt nur unvollständige Rechtsfähigkeit zu.

KRÜGER²⁾ wirft die Frage auf, ob die Länder eines Bundesstaates durch gegenseitige Verträge eine völkerrechtliche Anerkennung bewirken können, lehnt das aber im Ergebnis ab. KRÜGER verweist im übrigen sehr instruktiv darauf, daß die Einzelstaaten des Deutschen Kaiserreiches (ab 1871) Gesandtschaften untereinander ausgetauscht haben, ohne daß jemand darin eine gegenseitige völkerrechtliche Anerkennung erblickt habe; einen zwingenden Beweis für den generellen gliedstaatlichen Mangel an Anerkennungsfähigkeit liefert dieses Beispiel jedoch nicht. Denn es wäre denkbar, daß innerhalb desselben Bundesstaates diese Fähigkeit nur ruht, sich gegenüber

1) Thoma-Festschrift, S. 136

2) bei Rauschnig, Gesamtverfassung, S. 21

Nicht-Bundesmitgliedern jedoch auswirken kann. Eine genauere Untersuchung über das Vorliegen oder Fehlen einer innerstaatlich gewährten potentiellen Anerkennungsfähigkeit bei den Bundesländern ist daher geboten.

Das Bundesverfassungsgericht betont die Unfähigkeit der Länder, eigene Außenpolitik zu treiben und stellt fest, die Länder hätten außerhalb des Vertragsrechts keinen Anteil an der auswärtigen Gewalt.¹⁾ Ordnet man diesen Gedanken in das vorstehend entwickelte Schema ein, so kann man daraus folgern, daß vom Bundesverfassungsgericht den Ländern eine "Anerkennungsfähigkeit" nicht zugesprochen wird.

2. Die Untersuchung im einzelnen

a) Erster Ansatzpunkt: Unabgeleitete Hoheitsmacht der Gliedstaaten

Während sich für den Nachweis der bloßen Teilhabefähigkeiten ein unmittelbarer Ansatz schon aus dem Grundgesetz ergibt (Art. 32 Abs.3 GG), ist die Ableitung einer innerstaatlich eingeräumten Anerkennungsfähigkeit allein aus dem Verfassungstext nicht möglich. Verbindet man dagegen die Aussage des Art. 32 Abs.3 GG mit dem Spruch des Bundesverfassungsgerichts²⁾, daß die Länder Staaten mit eigener, nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht sind, so ist der Schluß nicht abwegig, die Beschränkung des Art. 32 Abs.3 GG nur auf eine quantitative Einengung (den landesrechtlichen Gesetzgebungsbereich) zu beziehen,

1) BVerfGE 2, S.347 ff. (379).

2) BVerfGE 1, S.14 ff. (34).

die Länder aber bei Wahrnehmung dieser ihnen zugestandenen Aufgaben als vollberechtigt zu bezeichnen.

Das würde bedeuten, ihnen bei allen Maßnahmen innerhalb ihres sachlichen Zuständigkeitsbereiches die sämtlichen Qualitäten eines souveränen¹⁾ Subjektes zusprechen zu müssen.

Die von der herrschenden Meinung zugrunde gelegte Formel von der Teilsouveränität der Gliedstaaten²⁾ würde ebenfalls - siehe oben - rein quantitativ zu verstehen sein³⁾.

-
- 1) Zu dem Begriff "souverän" vgl. Klein, a.a.O., S.36; sowie Dahm I, S. 152 f, 155.
 - 2) Vgl. dazu Anschütz, Art. 1 WRV, S.41; Bernhardt, a.a.O., S.20 ff.; Dahm I, S.156, 172; Gunst, Begriff der Souveränität, S.77; Guggenheim, Völkerrecht, S.275; v.d.Heydte, a.a.O., S.92; Jellinek, Staatenverbindungen, S.278; Klein, a.a.O., S.171; Koellreutter, Staatsrecht, S.195; Krüger, Kaufmann-Festschrift, S.239; Monz, Verhältnis der Bundesländer, S.52; Mosler, Thoma-Festschrift, S. 143; Ross, Völkerrecht, S.45; Verdross, a.a.O., S.190.
 - 3) Die u.a. von Gunst, a.a.O., S.77, vorgenommene Aufteilung in innere und äußere Souveränität kann nicht ganz befriedigen. Demnach soll die äußere Souveränität allein dem Bund zustehen, die innere zwischen Bund und Ländern aufgeteilt sein. Nur auf Grund seiner "Kompetenz-Kompetenz" soll der allein nach außen berechnete Bund den Gliedstaaten in gewissen äußeren Angelegenheiten eine Zuständigkeit einräumen und ihnen dadurch den entziehbaren Status eines Völkerrechtssubjektes verleihen können. Diese an sich einleuchtende Einteilung wird jedoch zweifelhaft, wenn man - wie im Fall der BRD - auch in der völkerrechtlichen Vertragszuständigkeit der Länder nicht nur eine delegierte, sondern eine unmittelbare Hoheitsmacht erblickt. Hier wird die Unterscheidung in Teilhabe- und Aktivfunktionen hilfreich: Man wird danach feststellen, daß nicht nur die innere, sondern auch die äußere Souveränität für Bund und Glieder aufgeteilt ist, wobei den Ländern jedoch nur die ausdrücklich zugestandenen (sachlich begrenzten) Teilhabefähigkeiten des Art. 32 Abs.3 GG, dem Bund alle übrigen Fähigkeiten einschließlich der Aktivfunktion zustehen werden.

Wenn z.B. MAUNZ¹⁾ für den Bereich des Grundgesetzes formuliert: " Die Gewalt ist gegenständlich geteilt, jedoch nicht hinsichtlich ihrer Intensität", so ist diese Aussage nicht ganz eindeutig. Sie könnte aber so verstanden werden, als werde den Ländern auf dem ihnen quantitativ eingeräumten Bereich auch die uneingeschränkte Völkerrechtssubjektivität zugestanden.

Der Schluß vom Vorhandensein einer originären Staatsgewalt²⁾ auch auf dem Gebiet des völkerrechtlichen Vertragsrechts (Art. 32 Abs.3 GG) auf die notwendig innewohnende Gewährung einer Anerkennungsfähigkeit ist jedoch nicht zwingend. Bei der kritischen Überprüfung dieser Folgerung kommt der hier getroffenen Unterscheidung zwischen Teilhabefunktionen und Aktivfunktionen besondere Bedeutung zu. Denn mit Hilfe dieser Unterscheidung kann man darlegen, daß einem Bundesland eine unabgeleitete Hoheitsmacht zum Vertragsschluß auf völkerrechtlicher Ebene eingeräumt werden kann, ohne daß ihm gleichzeitig die Verfassung die Möglichkeit uneingeschränkter völkerrechtlicher Subjektivität zugestehen muß.

Das Recht zu freier Anerkennung ist eine Funktion der Außenpolitik.

Nach einhelliger Auffassung steht den Ländern der Bundesrepublik ein Recht auf eigene Außenpolitik nicht zu³⁾.

-
- 1) Staatsrecht, S.198; vgl. auch Beer, a.a.O., S.70 ff.
 - 2) Ter Nedden, Schranken der Übertragung, S.11, bestimmt Hoheitsrechte als die auf ein gesondertes Sachgebiet bezogene Staatsgewalt selbst.
 - 3) Eindeutig BVerfGE 2, S.347 ff.(378f); vgl. Bernhardt, a.a.O., S.51; Geiger, BayVBl.1957, S.301 ff.; Kölble, DÖV 1965, S.145 ff.; Krüger, Kaufmann Festschrift, S.240 f; v.Mangoldt-Klein, Art. 32 III 2 b, S.778 m.w.N; Maunz-Dürig, Art. 32, Rdnr.25; Menzel, AÖR 79(40), 341.

Hier erkennt man einen aufschlußreichen Zusammenhang. Die Aktivfunktion (Anerkennungsfähigkeit), deren unbestreitbar qualitativer Charakter im Verhältnis zu der allgemeinen Rechts- (bzw. Geschäfts-)Fähigkeit oben dargelegt wurde, ist durch Art. 32 Abs.1 GG gleichzeitig quantitativ erfaßbar gemacht worden: Sie ist ein wichtiges Teilgebiet der "auswärtigen Beziehungen". Diese sind vom Grundgesetzgeber insgesamt dem Bund zugeteilt worden.

Mit Hilfe der Erkenntnis dieser Verknüpfung von rechtstheoretischer Qualitätsfunktion und quantitativ umschreibbarem Funktionsbereich (Art. 32 Abs. 1GG) im Phänomen der Anerkennungsfähigkeit kann man auch die vorstehend zitierte Aussage von MAUNZ¹⁾ harmonisch dem hier gewonnenen Ergebnis einordnen: Da - von der quantitativen Betrachtungsweise her gesehen - der auswärtige Verkehr ausschließlich dem Bund zugeordnet ist, verbleibt den Ländern auf dem völkerrechtlichen Sektor nur der Fachvertragsbereich. Dieses Gebiet - auf dem nur die Teilhabefunktionen von Bedeutung werden - steht den Gliedstaaten jedoch zu, ohne daß (jedenfalls im Prinzip) die Intensität der dort notwendigen völkerrechtlichen Qualitätselemente angetastet würde.

Somit ergibt sich: Es ist möglich, die westdeutschen Gliedstaaten als Träger von unabgeleiteter Hoheitsmacht - auch im Bereich des Völkerrechtsverkehrs - zu behandeln, ohne ihnen gleichzeitig eine verfassungsrechtlich eingeräumte Anerkennungsfähigkeit zusprechen zu müssen.

1) a.a.O. (nur gegenständliche Aufteilung).

b) Zweiter Ausgangspunkt: Der bundesstaatliche
Gesamtcharakter der Verfassungsordnung

Abgesehen von der klaren Regelung in Art. 32 Abs.1 GG spricht auch die bundesstaatliche Struktur¹⁾ der Bundesrepublik gegen eine den Ländern zukommende Anerkennungsfähigkeit gegenüber anderen Staaten. Wenn auch regelmäßig der Erkenntniswert nicht überschätzt werden darf, welcher aus der Abstraktion bundesstaatlicher Ordnung als solcher zu gewinnen ist²⁾, so gilt hier etwas anderes. Denn die Frage nach der Anerkennungsfähigkeit der bundesstaatlichen Glieder ist so zentral, daß sie jeden Bundesstaat betrifft, wie er auch im einzelnen beschaffen sein mag.

Wer sich in diesem Zusammenhang an die Erkenntnisse von Georg JELLINEK³⁾ erinnert, trifft auf Formulierungen, die bis heute von ihrer Aussagekraft nichts eingebüßt haben: "Aus der Souveränität der Bundesgewalt ergibt sich, daß die Thätigkeiten, welche die Existenz des Gesamtstaates unmittelbar berühren, ausschließlich der Centralgewalt zustehen müssen. ... Ebenso wird der Schwerpunkt des internationalen Verkehrs in ihr liegen; selbst da, wo den Gliedstaaten das Recht internationaler Verträge nicht entzogen ist, wird es naturgemäß nur auf Verwaltungsverträge be-

1) Vgl. Scupin, Hugelmann-Festschrift, S.579 ff., insb. zur Bundesstaatsentwicklung (S.594 ff.).

2) Vgl. Rudolf in DÖV 1966, S.73; Korte, a.a.O., S.171.

3) Jellinek, Vgl. seine Begriffsbestimmung des Bundesstaates, Staatenverbindungen, S. 278.

schränkt sein. Politische Verträge, die doch notwendig eine Wirkung auf die Stellung des Staates als solche haben, sind, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, der Kompetenz der Gliedstaaten ganz entzogen" ¹⁾.

Dabei ist mit der heutigen Auffassung ²⁾ davon auszugehen, daß Verträge im Rahmen der landesgesetzlichen Zuständigkeit in diesem Zusammenhang nicht als "politische" Betätigung einzustufen sind. Um deren mögliche politische Nebenwirkung zu kontrollieren, ist ausdrücklich das Zustimmungserfordernis (Art. 32 Abs.3 GG) eingerichtet worden.

Insbesondere aber würde bei einer völkerrechtlichen Anerkennungskompetenz der Länder die Grenzlinie zum bloßen Staatenbund überschritten und möglicherweise die gesamtstaatliche Völkerrechtsfähigkeit der Bundesrepublik in Frage gestellt ³⁾. Die streng bundesstaatliche Struktur der BRD dürfen zu weitgehende Rechte der Länder nicht antasten ⁴⁾.

c) Dritter Ausgangspunkt: Entstehungsgeschichte der Bundesländer

Das bisherige Ergebnis wird erhärtet, wenn man sich die Entstehung der westdeutschen Länder und der BRD

-
- 1) Jellinek, a. a.O., S.291 f.
 - 2) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 32 Rdnr. 26.
 - 3) Vgl. zu dieser Problematik Berber, Völkerrecht I, S.139. Zur Abgrenzung Bundesstaat-Staatenbund vgl. Küchenhoff, Staatslehre, S.201 ff.
 - 4) Interessant wäre die Untersuchung, wieweit Art.79 Abs.3 GG nicht nur den Bundestaat vor zentralistischen Bestrebungen, sondern auch vor der Auflösung zum Staatenbund hin schützen will. In dieser Richtung liegt - soweit ersichtlich - noch keine Untersuchung vor; man wird aber auch diesen Schutzzweck aus Art.79 Abs.3 GG ableiten dürfen (vgl. Maunz-Dürig, Art.79 Rdnr. 33).

vor Augen führt¹⁾.

Anders als die deutschen Staaten, die sich 1871 im Reich zusammenschlossen, waren die von den Besatzungsmächten teils wiederbelebten, teils neugeschaffenen Nachkriegsländer in keinem Augenblick ihres Bestehens befähigt, eine Vollmitgliedschaft in der Völkerrechtsgemeinschaft auszuüben. Gerade die überwiegend verfochtene Theorie der sogen. Fortbestandslehre²⁾, die von einer zeitweiligen Wahrnehmung der höchsten Gewalt durch die Alliierten ausgeht, macht deutlich, daß von souveränen Einzelstaaten nach 1945 nicht gesprochen werden kann.

Doch wenn die Länder - theoretisch - eine Aktivfunktion besessen hätten, würde eine solche spätestens mit Inkrafttreten des Grundgesetzes nur noch dem Bund zukommen.

1) Zur Entstehung der Länder (in der amerikanischen Zone) vgl. z.B. Leusser, Ehard.-Festschrift, S.62: "Durch die Proklamation Nr. 2 des Obersten Befehlshabers der amerikanischen Streitkräfte vom 19.9.1945 wurden drei Verwaltungsgebiete: Groß-Hessen, Württemberg-Baden und Bayern gebildet, die von jetzt ab als Staaten bezeichnet wurden." Diese Staaten erhielten "unter Vorbehalt der übergeordneten Machtbefugnisse der Militärregierung volle gesetzgebende, richterliche und vollziehende Gewalt, soweit deren Ausübung nicht mit früher und zukünftig getroffenen Maßnahmen des Kontrollrates für Deutschland oder einer von diesem errichteten zentralen deutschen Behörde im Widerspruch" stand. In der sowjetischen Zone wurden im Juni 1945 in ähnlicher Weise fünf Länder gebildet. In den britischen und französischen Besatzungszonen vollzog sich die Bildung von Ländern langsamer, allerdings auf vergleichbare Weise. Erst nach diesem Schöpfungsakt durch die Besatzungsmächte gingen im Laufe der Zeit die Länder dazu über, eigene Landesverfassungen zu verabschieden.

2) Vgl. v.Mangoldt-Klein, Überschrift, VI, S. 29 ff. m.w.N.

Denn die Präambel des Grundgesetzes macht deutlich, daß die Bundesrepublik nicht auf einem Bündnisvertrag der Länder beruht¹⁾, in welchem die Länder ihre Souveränität eingebracht und aufgeteilt haben, sondern auf einem Akt der Gesamtnation.²⁾

Daraus läßt sich ableiten, daß sich seit Bestehen des Grundgesetzes die Hoheitsverteilung zwischen Bund und Ländern allein nach der vom höchsten Souverän, dem Volk (Präambel und Art. 20 GG), getroffenen Entscheidung richtet und nicht nach vorher möglicherweise bestehenden Kompetenzen bestimmt werden kann.

Auch aus der Tatsache, daß sich die Länder zeitlich vor Entstehung des Gesamtstaates Bundesrepublik entwickelt haben, ergibt sich somit kein Anhaltspunkt für eine ihnen innerstaatlich zukommende Anerkennungsfähigkeit.

IV. Zwischenergebnis

Den Bundesländern wird von der innerstaatlichen Verfassungsordnung nur eine beschränkte völkerrechtliche Subjektivität zugestanden. Trotz ihrer Staatlichkeit und der Innehabung unabgeleiteter Hoheitsgewalt fehlt ihnen die sogen. Aktivfunktion, d.h. die Fähigkeit, aus eigener Macht andere Staatsgebilde völkerrechtlich anerkennen zu können. Auch die bundesstaatliche Struktur der BRD spricht dagegen. Aus der Entstehung der Länder läßt sich ebenfalls eine solche Fähigkeit nicht ableiten.

1) Vgl. Maunz-Dürig, Art. 20 Rdnr. 9

2) Zu der notwendigen Einschränkung hinsichtlich der Formulierung von der "Beteiligung des ganzen Volkes" vgl. v. Mangoldt-Klein, Präambel VI S.46.

§ 9 Anerkennung durch ein Bundesland auf Grund seiner
Stellung im Gesamtstaat

I. Die Länder als wesentliche Bestandteile des Bundes-
staates

Durch den Abschluß eines Vertrages könnte ein Bundesland eine völkerrechtliche Anerkennung bewirken, wenn es dabei weniger kraft eigener Landesgewalt als vielmehr in Ausübung von Bundeshoheit tätig würde.

Davon scheint auch SCHEUER¹⁾ auszugehen, wenn er erklärt, bei einem Vertragsabschluß durch den Regierenden Bürgermeister von Berlin komme es zu einer Anerkennung, weil dieser gleichzeitig Ministerpräsident eines Bundeslandes sei und damit Anteil habe an der Ausübung der Staatsgewalt.

Die Bundesrepublik Deutschland ist unstreitig Voll-Völkerrechtssubjekt. Es wäre denkbar, daß die Länder bei Abkommen, die den Bereich der Bundesrepublik überschreiten, als deren offizielle Repräsentanten anzusehen sind. Die Länder als tragende Säulen des Bundesstaates könnten "Organe" sein, durch welche dieser Gesamtstaat nach außen hin tätig wird²⁾.

1) Anerkennung, S.48

2) Das Handeln solcher Organe wäre aber immer Repräsentation, niemals Vertretung; d.h., daß die Länder als solche Organe nicht etwa als selbständige Völkerrechtssubjekte für den Bund handeln würden, sondern dieser in ihnen als seine Repräsentanten. Zum Problem echter Vertretung vgl. unten § 10, zum Ganzen Dahm III, S. 31.

II. Die Länder als "Organe"

1. Das völkerrechtliche Organhandeln der Länder

Eine extreme Auffassung, die den Gliedstaaten im Bundesstaat eine völkerrechtliche Organstellung zuerkennt (ihnen aber umgekehrt eine eigene Völkerrechtsfähigkeit abspricht), hat sich im Völkerrecht bisher nicht durchgesetzt. BEER¹⁾ weist auf ein Werk von Siotto PINTOR hin: " Les sujets du droit international autres que les états" , wo es auf S. 366 heißt: "Les pays allemands n'exercent pas dans ce cas un droit propre ... ils ne sont toujours que des organes de l'Etat fédéral respectif."

BEER (a.a.O.) zitiert ferner BURCKHARDT ("Die Organisation der Rechtsgemeinschaft", 2.Aufl. 1944), S.365 und 154, sowie SCHMITZ, Die Methode des Abschlusses internationaler Verträge nach deutschem Recht (ZaÖRVR 1933,Bd. 3, Teil 1, S. 320 ff.)²⁾.

Auch DAHM³⁾ verweist auf amerikanische Quellen und Gesetzentwürfe, nach denen die Gliedstaaten nur als Organe des Bundesstaates auftreten können und dabei auf Teilgebiete beschränkte Verträge des Bundes entstehen sollen. Die überwiegende Zahl der Völkerrechtslehrer bestreitet dagegen zu Recht nicht die Möglichkeit, daß auch föderale Gliedstaaten (partielle) Völkerrechtssubjekte werden und als solche selbständig völkerrechtlich handeln können⁴⁾.

1) a.a.O., S.67

2) Vgl. auch Bernhardt, a.a.O.,S.20 FN 66; Reichel, a.a.O. S.167.

3) Völkerrecht III, S.11 FN 6

4) Berber, Völkerrecht, S.142 f.; Dahm I, S. 172; Seidel-Hohenveldern, Völkerrecht, S. 126; Wengler, Völkerrecht, S. 203 FN 1.

2. Die "Auch-Organ-Stellung" der Gliedstaaten

Dennoch läßt sich daran denken, daß ein Bundesland trotz einer eigenen Völkerrechtssubjektivität beim Abschluß eines Vertrages mit einem Drittstaat gleichzeitig auch als Repräsentant der Bundesrepublik tätig wird.

a) Die Bedeutung der verfassungsmäßigen Zuständigkeit

Wer als Funktionsträger eines Bundesstaates anzusehen ist, wird nicht vom Völkerrecht entschieden, sondern bleibt der verfassungsinternen Regelung des Gesamtstaates überlassen¹⁾.

Während insbesondere KUNZ²⁾ davon ausgeht, daß deswegen innerhalb der Staaten auch nur solche Organe zur Anerkennung berufen sind, die nach der Verfassung ausdrücklich zur völkerrechtlichen Vertretung bestimmt werden, sind z.B. VERDROSS³⁾ und GUGGENHEIM⁴⁾ der Ansicht, daß u.U. alle Organe eines Voll-Völkerrechtssubjektes völkerrechtlich bedeutsame Akte setzen können; nach VERDROSS bildet die Gesamtheit aller Organe die "Regierung" im weitesten Sinne.

Da die Landesregierungen offenkundig nicht die zur Wahrung der auswärtigen Angelegenheiten des Bundes bestellten Verfassungsorgane sind⁵⁾, käme insoweit nach der engen Auffassung eine Repräsentation des Bundes durch die Länder von vornherein nicht in Betracht.

1) Vgl. Kunz, a.a.O., S. 35, sowie Dahm I, S. 296 ff. und Verdross, a.a.O., S. 322.

2) a.a.O.

3) a.a.O., S. 321

4) Völkerrecht, S. 181 f.

5) Vgl. allgemein dazu Dahm, a.a.O., S. 140

Wer hingegen den Staat als Ganzes versteht und beachtet, daß alle Äußerungen der Verfassungsorgane Kundgebungen der Staatsgewalt darstellen, kann schwerlich nach außen hin dem verantwortlichen Handeln eines dieser Organe jede Wirkung absprechen. Deswegen soll im folgenden die weitergehende Auffassung zugrunde gelegt und gefragt werden, ob auch die Länder in diesem Sinne als Organe anzusehen sind.

b) Handeln der Länder als Organe des Bundes

Dabei ist zunächst der Begriff der Bundesstaatsgewalt abzugrenzen und anschließend die Organeigenschaft der Länder zu untersuchen.

aa) Zum Begriff des übergeordneten "Oberstaates"

Wenn von Bundesstaatsgewalt die Rede ist, so muß darunter die Hoheits- und Herrschaftsmacht des Bundes in seiner Gesamtheit begriffen werden. Daneben steht die den Ländern gebührende eigenständige, nicht abgeleitete Herrschaftsgewalt als Landesstaatsgewalt.

Entgegen der allgemein abgelehnten Auffassung von der Dreigliedrigkeit des Bundesstaates ist die Unterscheidung in Landeshoheit, Zentralstaatshoheit und eine den beiden übergeordnete Bundeshoheit verfehlt. Eine besondere Zentralstaatshoheit gibt es nicht; die Bundeshoheit ist deshalb auch nicht Element eines "Oberstaates" aus Bund (im Sinne der Zentralorganisation) und Ländern, wie bereits oben dargelegt worden ist ¹⁾.

Damit ist von Anfang an das Argument ausgeschlossen, die Völkerrechtsfähigkeit gebühre letztlich dem "Oberstaat" und könne von beiden Pfeilern, dem Zentralstaat

1) siehe oben, § 6 II 1.

wie auch den Ländern, repräsentiert werden.

Mit der herrschenden Theorie der Zweigliedrigkeit bleibt deshalb festzuhalten, daß alle hoheitlichen Handlungen, welche die Gesamtheit angehen, nur vom "Bund" ausgeübt werden, da es einen "Oberstaat" nicht gibt. Deshalb können auch nur Organe des Bundes im Völkerrechtsverkehr für die Bundesrepublik Deutschland auftreten.

Entscheidend ist daher, ob die Länder "Organe" des Bundes im Sinne der im Grundgesetz niedergelegten Ordnung sind.

bb) Keine Einstufung als Bundesorgane

Das Grundgesetz befaßt sich in Art. 93 GG ausdrücklich mit den Streitigkeiten der "Organe des Bundes". Hierzu gehören unstreitig Bundestag, Bundesrat, Bundespräsident und Bundesregierung. NAWIASKY ¹⁾ zählt diesen Bundesorganen noch das Bundesvolk hinzu. Auch Bundesverfassungsgericht, Bundesrechnungshof und die Bundesbank werden im weiteren Sinne als Bundesorgane bezeichnet ²⁾. Daß jedoch die Bundesländer nicht darunter fallen, folgt schon aus Art. 93 Ziff. 2-4 GG, in denen gesondert von Ziff. 1 (Organstreitigkeiten) die Meinungsverschiedenheiten von Bund und Ländern geregelt werden.

Auch schon aus dem Begriff des "Organs" selbst läßt sich ableiten, daß die einzelnen Länder keine Bundesorgane sein können. In Abwandlung der Definition GOESSL's ³⁾ zum Begriff des "Staatsorgans" läßt sich feststellen: Teil (gleich Organ) des Bundes ist eine Institution nur dann, wenn sie der Bund durch sein Recht (bzw.

1) Nawiasky, Grundgedanken, S. 77; vgl. auch Geiger, Kommentar, § 63 Anm. 3.

2) Vgl. Goessl, Organstreitigkeiten, S. 94

3) S. S. 139

durch Aussage der Verfassung) in seine Organisation einbezogen hat.

Man vermag jedoch nicht den Nachweis zu führen, daß der Bund die mit eigener Staatlichkeit ausgestatteten Länder " in seine Organisation einbezogen" hat. Die Länder sind Gliedstaaten der Bundesrepublik, sind aber nicht "Organe" des Bundes.¹⁾

Auch aus den völkerrechtlichen Haftungsgrundsätzen läßt sich ableiten, daß die Bundesländer - soweit sie Völkerrechtssubjekte sind - nicht als Organe des Gesamtstaates behandelt werden. So zählt z.B. DAHM²⁾ alle Institutionen auf, für die der Staat nach außen hin unmittelbar zu haften hat. Die Gliedstaaten werden erst bei der Behandlung der mittelbaren Haftung genannt³⁾, wo von dem Entstehen für "fremdes" Unrecht die Rede ist.

Auch KLEIN⁴⁾ geht auf diese Problematik mit demselben Ergebnis ausführlich ein.

3) zu S. 138: a.a.O., S.97; zum Organbegriff s.a. Dahm, a.a.O., S.296 ff., sowie grundlegend Hans J.Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 41 ff.

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, Art. 32 Anm. VI, 2(S.788) und den Redaktionsbeitrag in AÖR 75 (36), S.332-346 zur Konstituierung der Bundesorgane. Vgl. aber auch Berber, Völkerrecht I, S.146.

2) Völkerrecht III, S.181 ff.

3) a.a.O., S.203 ff.; auch wenn Verdross, Völkerrecht, S. 389, die Gliedstaaten einmal als Organe bezeichnet, so meint er das lediglich haftungsrechtlich und bezieht es auch nur auf nichtvölkerrechtsfähige Länder.

4) Mittelbare Haftung, S.170 ff.

cc) Richtiges Verständnis der JELLINEKschen

Äußerung

Wenn es demgegenüber bei Georg JELLINEK heißt¹⁾:
"Die Glieder des Bundesstaates sind als solche, soweit sie an der Herrschaft des Staates teilnehmen, nicht Staaten, sondern Organe des Bundes", so scheint das prima facie dem hier entwickelten Ergebnis zu widersprechen. In Wirklichkeit jedoch ist darin kein Gegensatz zu entdecken. Denn JELLINEK wollte die Aussagen nur auf den Funktionscharakter der zweiten Kammer (heute des Bundesrates) bezogen wissen.

Daß der Bundesrat im Bonner Grundgesetz in seiner Eigenschaft als besonderer Wahrer der Länderinteressen (aber auch denen der Allgemeinheit) nicht als gemeinschaftliche Länderinstitution, sondern als Bundesorgan tätig wird, ist nicht bestritten. Aus dem Bundesorgan-Charakter des Bundesrates kann jedoch nicht auf eine Bundesorgan-Stellung der einzelnen Länder bzw. Landesregierungen geschlossen werden.

3. Zwischenergebnis

Es ergibt sich somit, daß die Länder nicht als Bundesorgane einzustufen sind. Sie scheiden daher aus dem Kreis derjenigen Organe aus, die allein schon auf Grund ihrer Stellung für den Bund verbindliche völkerrechtliche Erklärungen abgeben können.

1) Staatslehre, S.773, 780 f.

§ 10 Anerkennung auf Grund einer Bundesbeteiligung

Abschließend bleibt noch zu prüfen, ob nicht durch eine Bundesbeteiligung beim Abschluß von Landesverträgen eine Anerkennung erfolgen kann.

I. Vertretung des Bundes durch einen Gliedstaat

In Frage kommt vor allem der Fall einer "Vertretung" (im Gegensatz zur Repräsentation).

Eine Vertretung im eigentlichen Sinne wird bei dem Handeln eines Bundeslandes kaum in Betracht kommen. Einmal wäre dazu eine ausdrückliche Erklärung erforderlich, im Namen der Bundesrepublik Deutschland tätig zu werden. Zudem müßte jeweils eine Spezialvollmacht des Bundes vorliegen¹⁾. Zum zweiten ist schon die Übertragbarkeit der Aktivfunktion als solche zweifelhaft.

1. Die Vollmachtserteilung

Eine Vollmachtserteilung könnte vorliegen, wenn ein Land z.B. auf Ersuchen des Bundes ein national-internes Abkommen schließen würde. Dabei ist zu beachten, daß der Bund einen solchen Auftrag immer nur einem handlungswilligen Gliedstaat erteilen könnte, da im Bundesstaat politische Weisungsbefugnisse dieser Art nicht bestehen.

Von einer Beauftragung kann überdies nur innerhalb solcher Sachbereiche gesprochen werden, deren Wahrnehmung nicht ohnehin in die Alleinzuständigkeit der Länder fällt, also außerhalb des landeseigenen Bereiches liegt.

1) Eine Vertretung ex lege gibt es nur für Treuhandgebiete; vgl. dazu Verdross, a.a.O., S. 347.

Es wurde bereits erörtert, daß der Bund in solchen Fällen gemäß Art. 71 GG seinen Zuständigkeitsbereich den Ländern überlassen kann und das einzelne Land befugt ist, diese Vertragskompetenz wie eine Gesetzgebungskompetenz wahrzunehmen. Nur bei Anwendung des Art. 71 GG könnte ein Anhaltspunkt für ein mittelbares Handeln des Bundes bzw. eine Auftrags- und Vollmachtserteilung vorliegen.

Dennoch kann diese nur sehr mittelbare Einflußnahme auf ein national-internes Abkommen eines Bundeslandes, die stets mehr den Charakter einer Anregung haben wird, keine völkerrechtlich bedeutsame Wirkung zeigen. Ebenso wenig, wie einer Anregung des Bundestages, ein Land möge z.B. mit Frankreich gewisse Abkommen schließen, völkerrechtliche Verbindlichkeit zugesprochen wird, wird man auch in einem Ersuchen zu national-internen Initiativen eine Vollmacht zur Ausübung völkerrechtlich bindender Maßnahmen entdecken können.

2. Die Übertragbarkeit der Aktivfunktion (Anerkennungsfähigkeit)

Im Völkerrecht sind ferner bis heute nur solche Vertretungsfälle bekannt geworden, bei denen ein Vollvölkerrechtssubjekt für ein anderes Völkerrechtssubjekt handelte¹⁾. Deshalb ist noch ungeklärt, ob überhaupt ein Gliedstaat die Vertretung für den Gesamtstaat ausüben kann. Denn der Hinweis auf § 165 BGB, nach welchem auch ein beschränkt Geschäftsfähiger Vertreterdienste leisten darf, ist nicht ohne weiteres zu gleichlautenden Schlüssen für den Völkerrechtsbereich geeignet.

¹⁾ Vgl. Dahm, Völkerrecht III, S. 31 und Verdross, a.a.O., S. 346 f.

Der Hoheitsträger Bund würde sich bei einer Delegation der Anerkennungsfähigkeit (die in dem Angebot entsprechend Art. 71 GG enthalten sein könnte) eines der wesentlichen Elemente seiner Souveränität begeben.

Doch selbst wenn die Delegation der Anerkennungsfähigkeit nicht schon wegen einer "Unvertretbarkeit" und "Höchstpersönlichkeit" unmöglich sein sollte und auch noch in den Rahmen jener Hoheitsrechte fallen würde, deren sich ein Staat ohne gleichzeitige Selbstaufgabe entledigen kann, so müßte eine solche Überlassung an einen Gliedstaat dennoch gemäß Art. 24 GG verfassungswidrig sein. Denn die Übertragung von Hoheitsrechten ist gem. Art. 24 GG allenfalls auf zwischenstaatliche, übergeordnete Institutionen erlaubt, niemals aber auf organisations- und rechtssubjektsmäßig gleich- oder untergeordnete Institutionen ¹⁾.

II. Zustimmungserklärung der Bundesregierung

Von vornherein erscheint ausgeschlossen, daß eine bloße Zustimmung oder Billigung des Bundes eine völkerrechtliche Anerkennung hervorrufen könnte. Auch insoweit muß der Völkerrechtsgrundsatz gelten, daß innerstaatliche Vorgänge regelmäßig ohne Wirkung nach außen bleiben.

Das Bundesverfassungsgericht ²⁾ hat zwar offengelassen, welche Bedeutung die Zustimmungsklausel in Art. 32 Abs. 3 GG völkerrechtlich für das Zustandekommen der Verträge besitzt, aber unmißverständlich betont, eine solche

1) Auch bei Ter Nedden, Schranken, passim findet sich kein Anhaltspunkt für eine solche Möglichkeit, obwohl er ausführlich alle Arten der Übertragung von Hoheitsrechten behandelt. 2) BVerfGE 2, S. 347 ff. (371).

Zustimmung könne an dem rein landesrechtlichen Charakter eines Vertrages nicht das geringste ändern. Das kann im vorliegenden Sachverhalt nicht anders zu bewerten sein. Nach dem Willen des Grundgesetzes ist zudem auch nicht die Bundesregierung, sondern allein das Parlament befugt, irgendwelche Hoheitsrechte zu delegieren (vgl. Art.24 Abs.1 GG).

Deswegen können selbst diejenigen, welche der Zustimmung gemäß Art.32 Abs.3 GG rein vertrags- und haftungsrechtlich gesehen eine gewisse völkerrechtliche Bedeutung beimessen¹⁾, nicht nachweisen, daß darin eine Delegation der Anerkennungsfähigkeit enthalten ist.

Auch durch eine Bundesbeteiligung in Form einer Zustimmung der Bundesregierung zum Abschluß eines national-internen Vertrages durch einen Gliedstaat wird daher eine völkerrechtliche Anerkennung der DDR nicht bewirkt.

§ 11 Exkurs: Hinweis auf die besondere Situation Berlins

Die besondere Lage Berlins läßt die Frage aufkommen, in welchem Umfang die bisher getroffenen Feststellungen auch für Maßnahmen des Berliner Senats von Bedeutung sind. Für deren Lösung ist ein Überblick über die Rechtslage der Stadt unerlässlich.

I. Die Rechtslage Berlins

Gemäß Art.23 GG gilt das Grundgesetz auch im Gebiet des Landes "Groß-Berlin". Ebenso bezeichnet Art.1 Abs.2 der Berliner Verfassung Berlin als "Land der Bundesrepublik Deutschland".

1) Siehe oben § 5 III.

Wären allein diese Verfassungsartikel ausschlaggebend, so ergäbe sich beim Abschluß eines national-internen Vertrages durch Berlin kein Unterschied zu einem entsprechenden Abkommen Bayerns oder Niedersachsens. Zu diesen Aussagen über den Bundeslandcharakter Berlins treten jedoch weitere Normen, die Einschränkungen mit sich bringen ¹⁾.

Einmal fehlt Berlin innerhalb der Präambel, wo alle verfassungsgebenden Länder aufgeführt werden. Art. 144 Abs.2 GG (lex Berlin) macht deutlich, daß Beschränkungen für eines der in Art. 23 GG benannten Länder möglich sind. Nach Art. 87 Abs.1 Berliner Verfassung wird Art. 1 Abs.2 und 3 dieser Verfassung, soweit er u.a. den Bundeslandcharakter dieser Stadt betrifft, solange suspendiert, als "Beschränkungen" eine unmittelbare und vollständige Anwendung des Grundgesetzes in Berlin unmöglich machen.

Diese erwähnten Beschränkungen sind besatzungsrechtlicher Herkunft. Das der Berliner Verfassung am 29.8.1950 beigegebene Genehmigungsschreiben der (westlichen) Besatzungsmächte besagt: " Abs.2 und Abs.3 des Art. 1 Berliner Verfassung werden zurückgestellt". In Ziffer 3 desselben Besatzungsschreibens wird auch ausgeführt: "Art. 87 Berliner Verfassung wird dahingehend aufgefaßt, daß während der Übergangsperiode Berlin keine der Eigenschaften eines 12.Bundeslandes besitzen wird"²⁾.

Diese Vorbehalte sind auch in der Alliierten Erklärung über Berlin vom 5.5.1955 ausdrücklich aufrechterhalten worden³⁾. Ähnliche Beschränkungen finden sich

1) Vgl. Hacker, Rechtslage passim; Legien, Viermächtevereinbarungen, S. 47 ff.; v.Mangoldt-Klein, Art.23 III 1 e,S.647 ff.; Maunz, Staatsrecht, S.399 ff.; Riklin, a.a.O., S.229 ff. m.w.N.

2) Vgl. den Wortlaut bei Landsberg- Goetz, a.a.O.,S.209.

3) Vgl. den Wortlaut bei Hillgruber, a.a.O.,S.119 ff.

schon in dem Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum Grundgesetz (12.5.1949), in dem es unter Ziff.4 heißt¹⁾: " Ein dritter Vorbehalt betrifft die Beteiligung Groß-Berlins am Bund. Wir interpretieren die Auswirkungen der Art. 23 und Art. 144 Abs.2 des Grundgesetzes dahingehend, daß sie die Annahme unseres früheren Wunsches bedeutet, dahingehend, daß Berlin (zwar ...) nicht Stimmberechtigung im Bundestag oder Bundesrat eingeräumt werden, noch von der Bundesregierung regiert werden kann." Aus derselben Zeit²⁾ stammt die Abfassung des sog. Kleinen Besatzungsstatuts für Berlin, durch welches sich die (West-)Alliierten alle Rechte vorbehalten, die notwendig sind, um Sicherheit, Ordnung sowie finanzielle und wirtschaftliche Stabilität der Stadt zu gewährleisten.

II. Staatsrechtliche Besonderheiten

Diese Vorbehalte bedeuten, daß die Anwendung des Grundgesetzes in Berlin (West) beschränkt ist.

Die Geltung der Grundrechte³⁾ sowie die Prinzipien der Gewaltenteilung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtsstaatlichkeit sind anerkannt⁴⁾. Unmittelbare Staatsgewalt des Bundes über Berlin ist dagegen nicht möglich, solange und soweit nicht die Drei Mächte für einzelne Bereiche zwischenzeitlich Ausnahmen erlassen haben⁵⁾.

1) Vgl. den Wortlaut bei v.Schmoller-Maier-Tobler, Besatzungsrecht II, S.22.

2) 14.5.1949. Vgl. Maunz, a.a.O., S.403

3) Vgl. BVerfGE 1, S.70 (Leitsatz)

4) BVerwGE 2, S.118 ff; 4, S.317ff.(320) und v.Mangoldt-Klein, Art. 23 III 1 e, S. 647 m.w.N.

5) Vgl. BVerfGE 7, S. 1 ff. (16)

Ebensowenig können jene Vorschriften ohne weiteres verbindlich sein, die sich mit der Organisation des Bundesstaates befassen und in denen die Zuständigkeit zwischen Landesgewalt und Bundesgewalt verteilt wird ¹⁾.

Um dennoch auch insoweit eine möglichst große Übereinstimmung mit der grundgesetzlichen Ordnung zu erzielen, schreibt Art. 87 Abs.4 der Berliner Verfassung vor, die verfassungsmäßigen Organe Berlins sollten die für das Verhältnis von Bund und Ländern maßgeblichen Bestimmungen des Grundgesetzes soweit wie möglich als Richtlinien für die Gesetzgebung und Verwaltung beachten.

Dadurch wird mit Verfassungsrang ausgesprochen, daß sich Berlin so weit wie möglich auch an die Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes halten will. ²⁾

Dieser verfassungsmäßigen Selbstbindung entspricht es, auch die oben in § 4 herausgearbeiteten Abgrenzungen zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiet der national-internen Abkommen als in Berlin maßgebliches Recht anzusehen. Auch dem Grundsatz der Bundestreue als einer bundesstaatlichen Nebenpflicht kommt Bedeutung zu.

Die alliierten Vorbehalte bezüglich Berlins sind zwar sachlich umfangreicher als diejenigen gegenüber der Bundesrepublik Deutschland als solcher. Ausdrückliche

1) Vgl. dazu v.Mangoldt-Klein, a.a.O. m.w.N.

2) In der Praxis wird dem bereits weitgehend dadurch entsprochen, daß der Berliner Senat z.B. im bundeseigenen Sachbereich keine eigenen Gesetze verabschiedet, sondern Bundesgesetze "übernimmt". Zur damit verbundenen Problematik vgl. Maunz, a.a.O., S.403 f., sowie Legien, S.47, der auf ein entsprechendes alliiertes Schreiben und u.a. auf das "Gesetz zur Stellung des Landes Berlin im Finanzsystem des Bundes vom 4.1.1952" hinweist. (BGBl. I, S.1, i.d.F. des Dritten Änderungsgesetzes v. 11.5.1956, BGBl. I, S.420).

Einschränkungen des Senats für die Wahrnehmung national-interner Zuständigkeiten gehen jedoch auch daraus nicht hervor.

Im Ergebnis sind also keine staatsrechtlichen Besonderheiten für den Abschluß national-interner Verträge und Verwaltungsabkommen durch den Senat von Berlin festzustellen.

III. Völkerrechtliche Besonderheiten

Auch bezüglich der völkerrechtlichen Auswirkungen würden sich für Berlin nur dann Änderungen ergeben, wenn man die Stadt als Voll-Völkerrechtssubjekt einstufte und ihr eine Anerkennungsfähigkeit (Aktivfunktion) zugestehen müßte.

Da die Stadt bis zum Zusammenbruch weder Teilhaberecht noch Aktivfunktionen besaß, könnte Berlin diese Fähigkeiten nur nach 1945 erhalten haben.

Für die Zeit der "Alliierten Kommandantur" wird man schwerlich eine solche Hoheitserweiterung der Stadt nachweisen können.

Doch auch nach der Teilung der Stadt und der de facto Auflösung der Kommandantur sind die Vier Mächte niemals von ihrer Verantwortung für ganz Berlin befreit worden. Die fortbestehenden alliierten Vorbehalte beweisen die fehlende Souveränität der Stadt.

Nicht zuletzt bringen gerade diejenigen Stimmen, die nach der Bildung einer "Freien Stadt" rufen, unmißverständlich zum Ausdruck, daß erst in einem völkerrechtlichen Abkommen die Souveränität und damit eine Voll-Völkerrechtsfähigkeit für Berlin geschaffen werden könnte. Bis dahin kann daher von einer Anerkennungskompetenz für Berlin nicht gesprochen werden. Auch im Hinblick auf die völkerrechtlichen Auswirkungen beim Abschluß von national-internen Verträgen und Verwaltungsabkommen ergeben sich somit für Berlin keine Besonderheiten.

C SCHLUSS: Zusammenfassung in Leitsätzen

- I. Die Länder der Bundesrepublik Deutschland können bei einem Zusammenwirken mit dem Bund auf allen Sachgebieten Verträge und Verwaltungsabkommen mit der DDR abschließen ("national-interne" Abkommen).

Solche Abkommen sind notwendig von den unmittelbaren Maßnahmen zu Gunsten einer staatlichen Wiedervereinigung zu unterscheiden.

1. Art.32 Abs.3 GG ist bei national-internen Verträgen nicht anwendbar. Ausgangspunkt ist vielmehr Art.30 GG.
2. Der Bund ist nicht kraft Sachzusammenhanges oder kraft Natur der Sache schon generell für national-interne Abkommen zuständig.
3. Die Zuständigkeit zum Abschluß von national-internen Verträgen richtet sich nach der Gesetzgebungskompetenz, diejenige zum Abschluß von Verwaltungsabkommen entspricht grundsätzlich der Verwaltungszuständigkeit.
Der Bund kann den Ländern innerhalb jedes Sachbereiches zusätzliche Befugnisse einräumen.
4. Weder das Gebot der Bundestreue noch alliierte Vorbehalte stehen der Wahrnehmung der Landeszuständigkeiten entgegen. Das Wiedervereinigungsgebot der Präambel des Grundgesetzes wird nicht verletzt durch den Abschluß national-interner Abkommen durch ein Bundesland.

Ein genereller Zustimmungsvorbehalt der Bundesregierung für alle national-internen Abkommen kann allenfalls aus einer Zuständigkeit kraft

Natur der Sache abgeleitet werden. Es empfiehlt sich eine Klärung durch den Verfassungsgeber.

5. Eine Einschränkung der Landeszuständigkeiten ist nur im Wege einer Verfassungsänderung zu erreichen.

II. Die Länder können ihr Vorgehen beim Abschluß von national-internen Abkommen miteinander abstimmen.

1. Ein Bundesland kann in Form einer Botenschaft für andere Länder mitunterzeichnen.
2. Die Länder dürfen keine gemeinschaftlichen Verwaltungen, wohl aber gemeinsame Institutionen mit planerischer und beratender Tätigkeit für den national-internen Aufgabenbereich einrichten.

3. Ein Büro der Ministerpräsidentenkonferenz mit solchem Pflichtenkreis wäre verfassungsgemäß.

III. Weder innerstaatliche noch internationale Gerichtshöfe können bei Streitigkeiten über die Auslegung national-interner Abkommen angerufen werden. Die Errichtung eines Schiedsgerichts wird auf Schwierigkeiten stoßen.

IV. Ein Bundesland kann weder ausdrücklich noch konkludent eine völkerrechtliche Anerkennung bewirken.

1. Auch wenn ein Bundesland von einem Drittstaat als Völkerrechtssubjekt anerkannt wird, kann es seinerseits diesen Staat nicht völkerrechtlich anerkennen. Denn die Völkerrechtssubjektivität eines föderalen Gliedstaates wird ihrem Umfang

nach durch die innerstaatliche Regelung des Bundesstaates bestimmt.

Die innerstaatliche Regelung der BRD gewährt den Gliedstaaten nur eine quantitativ und qualitativ eingeschränkte (partielle) Völkerrechtssubjektivität.

Wesensmerkmale uneingeschränkter Völkerrechtssubjektivität sind Anerkennungsfähigkeit und Teilhabefähigkeiten (Geschäfts-, Delikts-, Haftungsfähigkeit). Die Teilhabefähigkeiten werden den Bundesländern vom Grundgesetz nur hinsichtlich bestimmter Sachbereiche zugestanden (quantitative Einschränkung).

Eine Anerkennungsfähigkeit wird den Bundesländern vom Grundgesetz versagt (qualitative Einschränkung).

2. Die Länder handeln beim Abschluß national-interner Abkommen nicht als Organe des Bundes.
3. Auch bei einer Mitwirkung des Bundes beim Abschluß national-interner Abkommen durch ein Bundesland (Zustimmung, Billigung) ergibt sich nichts anderes.

V. Für den Abschluß eines national-internen Abkommens durch den Senat von Berlin sind insoweit keine staatsrechtlichen oder völkerrechtlichen Besonderheiten zu erkennen.

Literaturverzeichnis

- | | |
|---|--|
| Abendroth, Wolfgang | Deutsche Einheit und europäische Integration in der Präambel des Grundgesetzes der BRD
in: Europa-Archiv 1951, 4387 ff.

Das Grundgesetz
Eine Einführung in seine politischen Probleme
Pfullingen 1966 |
| Achterberg, Norbert | Zur Lehre von den "stillschweigend" zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes
in: DÖV 1964, 612 ff.

Zulässigkeit und Schranken stillschweigender Bundeszuständigkeiten im gegenwärtigen deutschen Verfassungsrecht
in: AÖR 86 (47), 63 ff. |
| Altmann, Rüdiger | Der deutsche Bund (Political fiction) - Ein Drehbuch -
Veröffentlicht bei Theo Sommer, S.185 ff. |
| Angerer, Hermann | Die Lehre von der Auswärtigen Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland
Diss. iur. München 1958 |
| Anschütz, Gerhard
Thoma, Richard
(Mithrsg.) | Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd.1
Tübingen 1930
(zit.Handbuch) |
| Anschütz, Gerhard | Die Verfassung des deutschen Reiches 14.Aufl., Berlin 1933
Nachdruck, Darmstadt 1965
(zit. Verfassung) |
| Barzel, Rainer | "Rede in Washington"
in: Europa-Archiv 1966, D 404 - D 412 |
| Baumbach, Max | Die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der deutschen Länder in Vergangenheit und Gegenwart
Diss. iur. Göttingen 1928 |
| Bayer,
Hermann-Wilfried | Die Bundestreue
Tübingen 1961 |

- Beck, Reinhard Auslandsbeziehungen der Länder
in: DÖV 1966, 20 ff.
- Beer, Manfred Staatsverträge und Verwaltungsab-
kommen im heutigen deutschen
Staatsrecht
Diss. iur. München 1960
- Die Bemühungen der deutschen Regierung und ihrer Verbündeten
um die Einheit Deutschlands
1955-1966
Hrsg. Auswärtiges Amt der BRD
Bonn 1966
(zit. Bemühungen)
- Die Bemühungen der Bundesrepublik um Wiederherstellung der
Einheit Deutschlands durch ge-
samtdutsche Wahlen, Dokumente
und Akten
I. Teil 1949-1953, 4. Aufl.
Bonn 1958
II. Teil 1953-1955, Neuauflage
Bonn 1958
(Hrsg.: Bundesminister für ge-
samtdutsche Fragen)
- Berber, Friedrich Lehrbuch des Völkerrechts
1. Bd.: Allgemeines Friedensrecht
München und Berlin 1960
Zu den föderalistischen Aspekten
der auswärtigen Gewalt
in: Festschrift zum 75. Geburtstag
von Hans Nawiasky, S. 245 ff.
München 1956
(zit. Nawiasky-Festschrift)
- Bergdolt, Gottfried Gemeinschaftseinrichtungen der
Länder auf Bundesebene
Diss. iur. Heidelberg 1965
- Bernhardt, Rudolf Der Abschluß völkerrechtlicher
Verträge im Bundesstaat
Beiträge zum ausl. öffentl. Recht
und Völkerrecht, Heft 32, Köln 1957
- Bibliographie zum Bund-Länder-Verhältnis
(Hrsg. Deutscher Bundestag,
Bonn 1963)
(nicht im Buchhandel)
- Boehmer, Gerhard Der völkerrechtliche Vertrag
im deutschen Recht
Köln, Berlin 1965
- Böning, Wolfgang Abschluß- und Transformations-
kompetenz
in: DÖV 1957, 817 ff.

- "Bonner Kommentar" Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
Loseblattausgabe
Erstbearbeitungen, Hamburg ab 1950
Zweitbearbeitungen, Hamburg ab 1964
- Bornemann, Horst Die auswärtige Gewalt und der
Außenminister nach der Weimarer
Reichsverfassung und nach dem
Bonner Grundgesetz
Diss. iur. Köln 1953
- Der Große Brockhaus Konversationslexikon
Wiesbaden 1952
- Bülck, Hartwig Föderalismus als internationales
Ordnungsprinzip
in: VVdStRL Heft 21, S.1 ff.
Berlin 1964
Verwaltungsabkommen
in: Schlochauer, Wörterbuch des
Völkerrechts, Bd.III (s.dort)
- Bullinger, Martin Zum Verhältnis der Bundesaufsicht
und Bundestreue
in: AÖR 87 (48), 488 ff.
- "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung"
Bericht über die Weinheimer Tagung
des Instituts zur Förderung öffent-
licher Angelegenheiten
Frankfurt 1949
- Dahm, Georg Völkerrecht
Bd. I, Stuttgart 1958
Bd. II, Stuttgart 1961
Bd. III, Stuttgart 1961
- Deuerlein, Ernst Die Einheit Deutschlands
Bd.I: Die Erörterungen und Ent-
scheidungen der Kriegs- und Nach-
kriegskonferenzen 1941-1949
Darstellung und Kommentar
2.Aufl., Frankfurt-Berlin 1961
(zit. Einheit)
DDR - Geschichte einer Bestands-
aufnahme
München 1966
- v.Doemming, Klaus-Berto Entstehungsgeschichte der Artikel
Füsslein, Rudolf-Werner des Grundgesetzes
Matz, Werner in: Jahrbuch des öffentlichen
Rechts der Gegenwart, N.F. Bd.1,
S. 300 ff.
- Dokumente zur Deutschlandfrage, in: Europa-Archiv 1965
D 261 - D 286

- Ehmke, Horst
Prinzipien der Verfassungs-
interpretation
in: VVdStRL, Heft 20, S.53 ff.
Berlin 1963
- Eitel, Tono
Die überzonale Rechtsmacht
deutscher Verwaltungsakte
Hamburg 1961
- Ellwein, Thomas
Die Wiedervereinigung Deutsch-
lands und der deutsche Föderal-
ismus
in: Festschrift zum 75. Geburts-
tag von Hans Nawiasky, S.91 ff.
München 1956
(zit.Nawiasky-Festschrift)
- Engisch, Karl
Das Regierungssystem der Bundes-
republik Deutschland
Köln-Opladen 1963
- Engisch, Karl
Einführung in das juristische
Denken
Stuttgart 1956
- Eschenburg, Theodor
Die deutsche Frage
Die Verfassungsprobleme der
Wiedervereinigung
München 1959
- Fischbach, Günter
Literatur zur deutschen Frage
Bonn 1962
- Forschungsbeirat für
Fragen der Wiedervereini-
gung beim Bundesminister
für gesamtdeutsche Fragen
Vierter Tätigkeitsbericht
1961/1965
Hrsg. vom Bundesministerium für
gesamtdeutsche Fragen
Bonn und Berlin 1965
- Forschungsbeirat für
Fragen der Wiedervereini-
gung Deutschlands
Vierter Tätigkeitsbericht
(Kurzausgabe)
Bonn 1966
- Forsthoff, Ernst
Zur Problematik der Verfas-
sungsauslegung
Stuttgart 1961
(zit. Verfassungsauslegung)
- Frank, Henning
Zwanzig Jahre Zone
München 1965
- Friesenhahn, Ernst
Grundgesetz und Besatzungsstatut
in: Wandersleb: Recht, Staat,
Wirtschaft, Bd.II, S.145 ff.
Stuttgart, Köln 1949
(zit. Grundgesetz)

- Fuss, Ernst-Werner Die Bundestreue - ein unentbehrlicher Rechtsbegriff?
in: DÖV 1964, 37 ff.
- Gebhard, Ludwig Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches
München-Berlin-Leipzig 1932
- Geiger, Martin Die de-facto-Anerkennung neuer Staaten
Diss. iur. München 1965
- Geiger, Willi Bedeutung und Funktion des Föderalismus in der Bundesrepublik
in: BayVBl. 1964, 61 ff. und 108 ff.
Das Bund-Länder-Verhältnis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
in: BayVBl. 1957, 301 ff. und 337 ff.
Bundesverfassungsgerichtsgesetz
Kommentar
Berlin, Frankfurt a.M. 1952
- Giacometti, Zaccaria Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung
Tübingen 1925
(zit. Auslegung)
- Giacometti, Zaccaria Schweizerisches Bundesstaatsrecht
Fleiner, Fritz Zürich 1965
- Giese, Friedrich Grundgesetz für die Bundesrepublik
Schunck, Egon Deutschland vom 23. Mai 1949
Kommentar
7. Aufl., Frankfurt a.M. 1965
- Giese, Heinz-Ewald Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen Bund und Ländern
Diss. iur. Bonn 1961
- Glum, Friedrich Die staatsrechtliche Struktur der Bundesrepublik Deutschland
Bonn 1965
(zit. Struktur)
- Goessl, Manfred Organstreitigkeiten innerhalb des Bundes
Berlin 1961
- Grau, Max Der Vorrang der Bundeskompetenz im Bundesstaat
in: Festschrift für Heinitz, S. 358 ff.
Berlin 1926
(zit. Heinitz-Festschrift)

- Grawert, Rolf Verwaltungsabkommen zwischen Bund und
Ländern in der Bundesrepublik
Deutschland
Berlin 1967
(zit. Verwaltungsabkommen)
- Grewe, Wilhelm In welchem Rahmen wird sich die künf-
tige Bundesgesetzgebung abspielen?
(Vgl. Bundesrecht und Bundesgesetz-
gebung, S. 28 ff.)
(zit. Bundesrecht)
- Die auswärtige Gewalt in der Bundes-
republik Deutschland
in: VVdStRL 12, S. 129 ff.
Berlin 1954
- Gross, Gerhard Der verfassungsrechtliche Gehalt
des Grundsatzes der Bundestreue
in: DÖV 1961, 404 ff.
- Gross, Karl-Siegfried Völkerrecht und Außenpolitik nach
dem Bonner Grundgesetz
Diss. iur. Mainz 1955
- Guggenheim, Paul Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I
Basel 1951
- Gunst, Dietrich Der Begriff der Souveränität im
modernen Völkerrecht
Diss. iur. Kiel 1953
- Hacker, Jens Die Rechtslage Berlins
Bonn und Berlin 1965
- Haegert, Wilhelm Organe der Länder auf Bundesebene?
in: NJW 1961, 1137 ff.
- Hallmayer, Kurt Die völkerrechtliche Stellung der
deutschen Länder nach dem BGG
Diss. iur. Tübingen 1954
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland vom 23.5.1949
Kommentar, 2. Aufl.
Berlin-Neuwied 1960
- Harbich, Jürgen Der Bundesstaat und seine Unantast-
barkeit
Berlin 1965
- Harupa, Ekkehard Das Verhältnis von Bund und Ländern
im Bereich der auswärtigen Gewalt
Diss. iur. Marburg 1960
- Helfritz, Hans Allgemeines Staatsrecht
Berlin 1949
- Der Große Herder Konversationslexikon
Freiburg 1955

- | | |
|----------------------------------|--|
| Hesse, Konrad | Der unitarische Bundesstaat
Karlsruhe 1962 |
| Hesser, Johann | Lehrbuch der Philosophie
I.Bd., 2. Aufl.
München-Basel 1950 |
| v.d.Heydte, Friedrich-
August | Völkerrecht
Köln 1958

Zur Problematik der Begriffe Souve-
ränität und auswärtige Gewalt
in: DÖV 1953, 585 ff. |
| Hillgruber, Andreas | Berlin - Dokumente 1944-1961
Darmstadt 1961 |
| Hirsch, Kurt (Hrsg.) | Deutschlandpläne
München 1967 |
| Hoesch, Jan | Verfassungsrechtliche Aspekte der
Deutschland-Politik
in: Europa-Archiv 1967, S.125 ff. |
| Ipsen, Hans-Peter | Über das Grundgesetz
Hamburg(Universitätssselbstverlag)
1950 |
| Jaeger, Richard | Demokratie - Rechtsstaat - Föderalis-
mus
(Vgl. Süsterhenn, S.16 ff.) |
| Jaspers, Karl | Freiheit und Wiedervereinigung
Über Aufgaben deutscher Politik
München 1960 |
| Jellinek, Georg | Allgemeine Staatslehre
3. Aufl. - 6. Neudruck
Darmstadt 1959

Die Lehre von den Staatenverbindungen
Wien 1882 |
| Jesch, Dietrich | Gesetz und Verwaltung
Tübingen 1961 |
| Kaiser, Gerhard | Zur Ableitung des Verfassungsprinzips
des "bundesfreundlichen Verhaltens"
aus dem Begriff des Bundesstaates
in: DÖV 1961, 653 ff. |
| Kakies, Dieter | Die Verfassungen der deutschen
Bundesländer
München 1966 |
| Katzenstein, Dietrich | Rechtliche Erscheinungsformen der
Machtverschiebung zwischen Bund
und Ländern
in: DÖV 1958, 543 ff. |
| Kelsen, Hans | Allgemeine Staatslehre
Berlin 1925 |

- Kipp, Heinrich Verträge zwischen staatlichen und nicht staatlichen Partnern
Bericht der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 5, S.133-193
Karlsruhe 1964
- Klein, Friedrich Bonner Grundgesetz und Wiedervereinigung Deutschlands
in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht
Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 119 ff.
München 1955
(zit.Jellinek-Festschrift)
Die mittelbare Haftung im Völkerrecht
Frankfurt a.M. 1941
Das Verhältnis von Gesetzgebungszuständigkeit und Verwaltungszuständigkeit nach dem Grundgesetz
in: AÖR 88 (49), 377 ff.
- Klein, Hans-Hugo Die Bedeutung des Sachzusammenhangs für die Verfassungsauslegung
Diss. iur., Heidelberg 1960
- Knubben, Rudolf Die Subjekte des Völkerrechts
(Handbuch des Völkerrechts II, 1)
Stuttgart 1928
- Koellreutter, Otto Deutsches Staatsrecht
Stuttgart und Köln 1953
- Kölble, Josef Grundgesetz und gemeinsame Länder-einrichtungen
in: DVBl. 1965, 867 ff.
Gemeinschaftsaufgaben der Länder und ihre Grenzen
in: NJW 1962, 1081 ff.
Zur Lehre von den stillschweigend zugelassenen Verwaltungszuständigkeiten des Bundes
in: DÖV 1963, 660 ff.
Auslandsbeziehungen der Länder
in: DÖV 1965, 145 ff. und
DÖV 1966, 20 ff.
- König, Klaus-Dietrich Die Wirkung mitteldeutscher Hoheitsakte in der westdeutschen Rechtsordnung
Diss. iur. Münster 1962
- Der Konkordatsprozeß Hrsg. Friedrich Giese - Friedrich August Frh. v.d.Heydte
München 1956 (fortlaufend)

- Korte, Heinrich Grundfragen der völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der Staaten
Berlin 1934
- KPD-Prozeß Dokumentarwerk, Bd.3
(Hrsg. Gerd Pfeiffer - Hans Georg Strickert)
Karlsruhe 1956
- Krapp, Franzjosef Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Ländereinrichtungen
Diss. iur. München 1962
- Kratzer, Jakob Die bundesstaatliche Ordnung nach dem Fernsehurteil
in: BayVBl. 1961, 133 ff.
- Kraus, Herbert Die Zuständigkeit der Länder der BRD zum Abschluß von Kulturabkommen mit auswärtigen Staaten nach dem BGG
in: AVR Bd.3, S.414 ff.
Die auswärtige Stellung der BRD nach dem BGG
Göttingen 1950
- Krüger, Franz Die völkerrechtliche Stellung der Länder
Diss. iur. Göttingen 1930
- Krüger, Herbert Zum Problem der Souveränität
Erler, Georg Karlsruhe 1957
- Krüger, Herbert Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung
in: DÖV 1961, 721 ff.
Völkerrecht im Bundesstaat
in: Festgabe für Erich Kaufmann, S.239 ff.
Stuttgart-Köln 1950
Bundesrepublik und Deutsche Demokratische Republik
Forschungsstelle für Öffentliches Recht und Verwaltungsrecht
Hamburg 1956
- Küchenhoff, Erich Allgemeine Staatslehre
Küchenhoff, Günther 6.Aufl., Stuttgart 1967
- Küchenhoff, Erich Ausdrückliches, stillschweigendes und ungeschriebenes Recht in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung
Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Rechtsgewinnung und zum Verfassungsrecht der USA
in: AöR 82 (43), 413 ff.

- Küchenhoff, Erich Ungeschriebene Bundeszuständigkeit und Verfassungsauslegung
in: DVBl. 1951, 585 ff.
- Külz, Helmut R. Die Wiederherstellung der vorläufigen deutschen Staatsgewalt in den Erörterungen zwischen Ost und West seit 1945
in: Europa-Archiv 1955, S.751o ff.
- Kunz, Josef L. Die Anerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht (Handbuch des Völkerrechts II, 3) Stuttgart 1928
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reiches,
Erster Band, 4. Aufl.
Tübingen-Leipzig 1901
- Lahm, Kurt Die ungeschriebenen Bundeszuständigkeiten nach der Staatsordnung der Bundesrepublik Deutschland
Diss. iur. Mainz 1953
- Landsberg, Kurt Verfassung von Berlin vom 1.9.1950
Goetz, Harry Berlin 1950
- Laun, Rudolf Das Grundgesetz Westdeutschlands
Hamburg (Universitätselbstverlag) 1951
- Lauterpacht, Hersch Recognition in international law
Cambridge 1948
- Legien, Rudolf Die Viermächtevereinbarungen über Berlin
2.Aufl.
- Lehmann-Brauns, Uwe Die staatsrechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes
Diss. iur. Berlin 1964
- Leibholz, Gerhard Grundgesetz
Kinck, Hans Justus Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
Köln 1966
- Leisner, Walter Betrachtungen zur Verfassungsauslegung
in: DÖV 1961, 641 ff.
- Lerche, Peter Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip
in: VVdStRL, Heft 21, S.66 ff.
Berlin 1964
- Leusser, Claus Die Ministerpräsidentenkonferenzen seit 1945
in: Festschrift für Hans Ehard, S.6o ff. München 1957
(zit. Ehard-Festschrift)

- Lex, Ritter von, Hans** Die Grundlagen unserer föderativen Staatsordnung
in: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, S.237 ff.
München 1956
(zit. Nawiasky-Festschrift)
- Loewenstein, Karl** Verfassungsrecht und Verfassungsrealität
in: AÖR 77 (38), 387 ff.
- Mahnke, Hans-Heinrich** Der Beistandspakt zwischen der Sowjetunion und der "DDR" vom 12.Juli 1964
in: Europa-Archiv 1964, 503 ff.
Die Deutschland-Frage im Lichte des polnisch-sowjetischen Beistandspaktes vom 8.4.1965
in: Europa-Archiv 1965, 591 ff.
- Majonika, Ernst** Deutsche Außenpolitik
Stuttgart 1965
- v. Mangoldt, Hermann** Das Bonner Grundgesetz
Kommentar
1.Aufl., Berlin-Frankfurt a.M.1953
- v. Mangoldt, Hermann** Das Bonner Grundgesetz
Kommentar
Bd. I, Berlin-Frankfurt a.M.
2. Aufl. 1957
(Neudruck 1966)
- Klein, Friedrich** Bd. II, Berlin-Frankfurt a.M.
2.Aufl.. 1964
- Marschall v.Bieberstein, Walther Freiherr** Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen
Ein Beitrag zur Diskussion über die Rechtslage Deutschlands
Schriften zum öffentlichen Recht,
Bd.3
Berlin 1959
- Maunz, Theodor** Grundgesetz
Dürig, Günter Kommentar (Loseblattausgabe)
München,Berlin, 2.Aufl.ab 1963 ff.
- Maunz, Theodor** Grundgesetz und Volksbefragungsgesetz
in: DÖV 1959, 2 ff.
Pflicht der Länder zur Uneinigkeit?
in: NJW 1962, 1641 ff.
Bundesaufsicht und Bund-Länder-Verträge
in: BayVBl. 1966, 1 ff.

- Maunz, Theodor ¹⁾ Ein Arbeitsstab der Ministerpräsidentenkonferenz
in: BayVBl. 1966, 83 f.
- McWhinney, Edward Föderalismus und Bundesverfassungsrecht
Heidelberg 1962
- Meissner, Bettina Juliane Formen stillschweigender Anerkennung im Völkerrecht
Berlin-Bonn-München 1966
- Mende, Erich Vorwort zum 4. Tätigkeitsbericht des Forschungsbeirates (Kurzausgabe)
(zit. Tätigkeitsbericht)
- Menzel, Eberhard Die staats- und völkerrechtlichen Probleme der Wiedervereinigung Deutschlands
in: Europa-Archiv 1958, S. 110/51 ff.
Die auswärtige Gewalt der BRD in der Deutung des Bundesverfassungsgerichts
in: AöR 79 (40), 326 ff.
Die auswärtige Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland (Korreferat)
in: VVdStRL 12, S. 179 ff.
Berlin 1954
Völkerrecht
München und Berlin 1962
- Merkel, Peter H. Die Entstehung der Bundesrepublik Deutschland
Stuttgart 1965
- Meyers, Franz Die föderalistische Struktur der Bundesrepublik
(vgl. Süsterhenn, S. 43 ff.)
(zit. Föderalistische Struktur)
Bund und Länder in der Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik
(Vortrag)
Duisburg 1959
(zit. Vortrag)
- Die deutsche Ministerpräsidentenkonferenz in München,
6.-8. Juni 1947
Hrsg.: Bayrische Staatskanzlei
München 1947
(zit. Ministerpräsidentenkonferenz)
- ¹⁾ Maunz, Theodor Staatsrecht. 16. Aufl.
München 1968

- Model, Otto
Müller, Klaus
Monz, Heinz
Mosler, Hermann
Nawiasky, Hans
Neuhäusler, Anton
Neumann, Erich Peter
Nymann, Ulle
Ossenbühl, Fritz
Peck, Joachim
Peters, Hans
- Grundgesetz für die Bundesrepublik
Deutschland
4. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1965
- Das Verhältnis der Bundesländer
untereinander
Göttingen 1964
- Die völkerrechtliche Wirkung bundes-
staatlicher Verfassungen
in: Festschrift für Thoma, S. 129 ff.
Tübingen 1950
(zit. Thoma-Festschrift)
- Die auswärtige Gewalt im Verfassungs-
system der Bundesrepublik Deutschland
in: Festschrift für Bilfinger,
S. 243 ff.
Heidelberg-Köln-Berlin 1954
(zit. Bilfinger-Festschrift)
- Der Grundgedanke des Grundgesetzes
für die Bundesrepublik Deutschland
Stuttgart 1950
(zit. Grundgedanke)
- Allgemeine Staatslehre
II. Bd., Teil 2
Einsiedeln-Zürich-Köln 1955
- Grundbegriffe der philosophischen
Sprache
München 1963
- Wiedervereinigung in der öffent-
lichen Meinung
Sonderdruck aus "Die politische
Meinung", Januar 1964, Heft 91
- Der westdeutsche Föderalismus
Studie zum Bonner Grundgesetz
Stockholm (Uppsala) 1960
- Probleme und Wege der Verfassungs-
auslegung
in: DÖV 1965, 649 ff.
- "Die Völkerrechtssubjektivität der
DDR"
Berlin (Ost) 1960
- Deutscher Föderalismus
Köln 1947
(zit. Föderalismus)
- Kombinationen verschiedener Verfas-
sungsgrundsätze als Mittel der Ver-
fassungsauslegung
in: Festschrift für Karl Arnold
Köln und Opladen 1955
(zit. Arnold-Festschrift)

- Pfeffer v. Salomon, Rainer
Kann über die auswärtige Gewalt die Kompetenzverteilung in der BRD verschoben werden?
Diss. iur. Mainz 1956
- Pfeiffer, Anton
Der Bund und die Länder
in: DÖV 1949, 263 ff.
- Pfeiffer, Gerd
Selbstkoordinierung und Gemeinschaftseinrichtungen der Länder
in: NJW 1962, 565 ff.
- Pfluger, Franz
Die einseitigen Rechtsgeschäfte im Völkerrecht
Zürich 1936
- Poeggel, Walter
Wagner, Ingo
Die deutsche Konföderation
Berlin (Ost) 1964
- Poeggel, Walter
Die Tarnung der Bonner Annexionspolitik gegenüber der DDR als nationale Wiedervereinigung
in: Staat und Recht 1965, 946 ff.
- Poeggel, Walter
Wagner, Ingo
in: Deutschlandfrage und Völkerrecht,
Beiträge von Vertretern der sozialistischen Völkerrechtswissenschaft
(Hrsg. Rudolf Arzinger u.a.)
Teil I, Berlin (Ost) 1961
- v. Puttkammer, Ellinor
Föderative Elemente im deutschen Staatsrecht seit 1648
Göttingen 1955
(zit. Föderative Elemente)
- Rauschnig, Dietrich
Die Staatsverfassungen der Welt
Bd. I: Die Gesamtverfassung Deutschlands. Nationale und internationale Texte zur Rechtslage Deutschlands.
Frankfurt a.M.-Berlin 1962
(Bearbeitet v. Dietrich Rauschnig mit einer einleitenden Darstellung der Rechtslage Deutschlands von Herbert Krüger)
(zit. Gesamtverfassung)
- Reibstein, Ernst
Völkerrecht
Eine Geschichte seiner Ideen in Lehre und Praxis
Bd. II, Freiburg-München 1963
- Reichel, Gerhard Hans
Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
Berlin 1967

- Richert, Ernst Das zweite Deutschland
Ein Staat, der nicht sein darf
Frankfurt a.M. 1966
- Riklin, Alois Das Berlinproblem
Historisch-politische und völker-
rechtliche Darstellung des Vier-
mächtestatus
Köln 1964
- Ringelmann, Richard "In welchem Rahmen wird sich die künf-
tige Bundesgesetzgebung abspielen?
in: Bundesrecht und Bundesgesetzge-
bung, S. 13 ff. (s.dort)
(zit. Bundesgesetzgebung)
- Rohde, Klaus Verträge mit auswärtigen Staaten
nach deutschem Verfassungsrecht
Diss. iur. Kiel 1953
- Ross, Alf Völkerrecht
Stuttgart-Köln 1951
- Rudolf, Walter Internationale Beziehungen der
Länder
in: AVR Bd.13, S.53 ff.
Zum System der staatlichen Rechtsord-
nungen in der Bundesrepublik
Deutschland
in: DÖV 1966, 73 ff.
Die Ermächtigung der Länder zur Ge-
setzgebung im Bereich der ausschließ-
lichen Gesetzgebung des Bundes
in: AÖR 88 (49), 159 ff.
- Rupp, Hans G. Zum Problem der Bundestreue im
Bundesstaat
in: Festgabe für Carlo Schmid,
S.141 ff.
Tübingen 1962
(zit. Schmid-Festgabe)
- Sauer, Ernst Grundlehren des Völkerrechts
3. Aufl., Köln-Berlin 1955
- Schäfer, Hans Wie steht es um unsere bundesstaat-
liche Ordnung?
in: NJW 1961, 1281 ff.
- Schaumann, Wilfried Verträge zwischen Gliedstaaten im
Bundesstaat
in: VVdStRL 19, S.86 ff.
Berlin 1962
Schriften zur Rechtslage des zwei-
geteilten Staates
in: JZ 1961, 315 ff.

- Scheuer, Gerhard
Anerkennung der SBZ
Eine völkerrechtliche Studie
Pfaffenhofen 1956
Die Rechtslage des geteilten
Deutschland
2.Aufl., Frankfurt-Berlin 1965
(zit. Rechtslage)
Der deutsche Staat in rechtlicher
Sicht
Bonn-Berlin 1964, Nachdruck 1965
(zit. Rechtliche Sicht)
- Scheuer, Gernot
Materielle Voraussetzung für eine
Wiedervereinigung Deutschlands in
der Sicht nichtamtlicher Vorschläge
Forschungsinstitut der Deutschen
Gesellschaft für Auswärtige Politik
und Völkerrecht
Frankfurt 1960
- Scheuner, Ulrich
Wandlungen im Föderalismus der
Bundesrepublik
in: DÖV 1966, 513 ff.
Vom Bonner Grundgesetz zur gesamt-
deutschen Verfassung
in: Festschrift zum 75.Geburtstag
von Hans Nawiasky, S. 9 ff.
München 1956
(zit. Nawiasky-Festschrift)
Artikel 146 und das Problem der
verfassungsgebenden Gewalt
in: DÖV 1953, 581 ff.
Völkerrecht
in: Handbuch der Sozialwissenschaf-
ten, Bd.II, S.328 ff.
Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1961
Struktur und Aufgabe des Bundes-
staates in der Gegenwart
in: DÖV 1962, 641 ff.
- Schlochauer, Hans-Jürgen
Völkerrechtssubjekte
in: Handbuch der Sozialwissenschaf-
ten, Bd.II, S.358 ff.
Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1961
Wörterbuch des Völkerrechts
Bd. I, Berlin 1960
Bd. II, Berlin 1961
Bd. III, Berlin 1962
- Schmid, Karl
Vier Jahre Erfahrung mit dem
Grundgesetz
in: DÖV 1954, 1 ff.

- Schmid, Karl Die politische und staatsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland
in: DÖV 1949, 201 ff.
- Schmidt, Walter Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes
in: AöR 87 (48), 271 ff.
- Schmitt, Carl Verfassungslehre
München 1928
(Neudruck Berlin 1954)
- v. Schmoller, Gustav Handbuch des Besatzungsrechts
Maier, Hedwig (Loseblattausgabe)
Tobler, Achim Tübingen, ab 1951
- Schneider, Hans Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern
in: DÖV 1957, 644 ff.
Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat
in: VVdStRL Heft 19, S.1 ff.
Berlin 1961
- Schoepke, Peter Die rechtliche Bedeutung der Präambel des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland
Diss. iur. Tübingen 1965
- Schüle, Adolf Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht
in: Verw.Arch. 38, 399 ff.
- Schütz, Wilhelm Wolfgang Modelle der Deutschlandpolitik
Köln 1966
Reform der Deutschlandpolitik
Köln-Berlin 1965
(zit. Reform)
Die Stunde Deutschlands
Möglichkeiten einer Politik der Wiedervereinigung
Stuttgart 1954
- Schulz, Eberhard An Ulbricht führt kein Weg mehr vorbei
Hamburg 1967
- Schuster, Rudolf Scheinkonföderation als Nahziel der sowjetischen Deutschlandpolitik
in: Europa-Archiv 1959, S.349 ff.
Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen
in: DÖV 1960, 161 ff.

- Schuster, Rudolf Deutschlands staatliche Existenz
im Widerstreit politischer und
rechtlicher Gesichtspunkte
München 1963
(zit. Staatliche Existenz)
- Schwerdtner, Walter In welchem Umfang gilt die Ostzo-
ne als Inland im Sinne des in der
Bundesrepublik geltenden Rechts?
Diss. iur. Köln 1956
- Scupin, Hans Ulrich Deutscher Bundesstaat und
Gleichheitssatz
in: Festschrift für Hugelmann,
Bd. II, S. 579 ff.
Aalen 1959
(zit. Hugelmann-Festschrift)
- Seidel, Hanns (Hrsg.) Festschrift zum 70. Geburtstag
von Hans Ehard
München 1957
(zit. Ehard-Festschrift)
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz Völkerrecht
Köln-Berlin-Bonn-München 1965
- v. Siegler, Heinrich Dokumentation zur Deutschland-
frage
Hauptbände I-III
Bonn-Wien-Zürich 1961-1966
Wiedervereinigung und Sicherheit
Deutschlands
Eine dokumentarische Grundlage
5. Aufl., Bonn-Wien-Zürich 1964
- Sommer, Theo (Hrsg.) Denken an Deutschland
- Zum Problem der Wiedervereini-
gung -
Ansichten und Einsichten von Alt-
mann, Bahr, Bender, Bloemer,
Bzrezinski, Eschenburg, Flach,
Gross, Jänicke, v. Kessel,
Kissinger, Külz
Hamburg 1966
- Sonn, Peter Die auswärtige Gewalt des Glied-
staates im Bundesstaat
Diss. iur. Kiel 1960
(zit. Die auswärtige Gewalt)
- Spanner, Hans Zur Rechtskontrolle des bundes-
freundlichen Verhaltens
in: DÖV 1961, 481 ff.
- SPD-Vorstand
Bonn (Hrsg.) Dokumentarischer Nachweis der ge-
samtdutschen Haltung (brosch.)
Bonn 1953

- Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland
Stuttgart 1966; 1967
- Steiger, Heinhard
Völkerrecht zwischen Ost und West
in: "Politik" 1966, 1.Heft, 91 ff.
- Stein, Ekkehart
Ist die "Deutsche Demokratische
Republik" ein Staat?
in: AÖR 85 (46), 363 ff.
Lehrbuch des Staatsrechts
Tübingen 1968
- v. Stralenheim, Henning
Die Zuständigkeit des Bundes und
der Länder zum Abschluß von Kul-
turabkommen mit auswärtigen
Staaten
in: BayVBl. 1955, 6 ff.
- Strauss, Walter
Zu den Problemen des deutschen
Föderalismus
in: Festschrift für Walter Jelli-
nek, S.113 ff.
München 1955
(zit. Jellinek-Festschrift)
Die gesamtdeutsche Aufgabe der
Ministerpräsidenten während des
Interregnums 1945-1949
in: Festschrift zum 70.Geburtstag
von Hans Ehard
München 1957
(zit. Ehard-Festschrift)
- Süsterhenn, Adolf
(Hrsg.)
Föderalistische Ordnung
Ansprachen und Referate der vom
Bund Deutscher Föderalisten und
vom Institut für Staatslehre und
Politik e.V. am 9. und 10.3.1961
in Mainz veranstalteten wissen-
schaftlichen Arbeitstagung
Koblenz (Rhenania) 1961
- Ter Nedden, Jürg
Schranken der Übertragung von Ho-
heitsrechten auf zwischenstaatliche
Gemeinschaften nach dem Grund-
gesetz
Diss. iur. Bonn 1965
- Teuscher, Hans Herbert
Die vorzeitige Anerkennung im
Völkerrecht
Frankfurt 1959
- Triepel, Heinrich
Völkerrecht und Landesrecht
Leipzig 1899
Die Kompetenzen des Bundesstaates
und die geschriebene Verfassung
in: Festgabe für Paul Laband,
2. Bd., S.247 ff., Tübingen 1908
(zit. Laband-Festgabe)

- Triepel, Heinrich
Staatsrecht und Politik
Berliner Rektoratsrede
(15.10.1926)
Berlin-Leipzig 1927
- Tudyka, Kurt Paul
Das geteilte Deutschland
Eine Dokumentation der Meinungen
Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz
Theorie des Bundesstaates¹⁹⁶⁵
Zürich 1954
- Usteri, Martin
Völkerrecht
5. Aufl., Wien 1964
- Verdross, Alfred
Innerdeutsche Kontakte
Wandel durch Annäherung oder
Bestätigung der Teilung?
in: Europa-Archiv 1964, 875 ff.
- Vorschläge der DDR zur Verständigung der beiden deutschen
Staaten 1949-1960. Eine chronologische Dokumentation vom Ausschluß für Deutsche Einheit.
Mit einer Einführung von
Adolf Deter
Berlin (Ost) 1961
- Wahl, Kurt H.
Die deutschen Länder in der Außenpolitik
Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht
Stuttgart 1930
- Weber, Werner
Zur Frage der gesamtdeutschen Verfassung
München-Berlin 1950
Die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland in der Bewährung
Göttingen-Berlin-Frankfurt a.M.
(zit. Bewährung) 1957
Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem
2. Aufl. 1958
(zit. Spannungen)
- Weber, Werner
Haustein, Werner
Grundgesetz und Verkehr
- Rechtsgrundlagen des deutschen zwischenstaatlichen Verkehrs -
in: Rechtsgrundlagen des deutschen und zwischenstaatlichen Verkehrs
Darmstadt 1956
Schriftenreihe "Die Bundesbahn", Folge 8

- Der Kampf um den Wehrbeitrag. Bd. 2, Ergänzungsband
Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V.
Mainz-München 1952/1953
(zit. Wehrbeitrag)
- Wengler, Wilhelm
Positionen und Begriffe
Eine kritische Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen der Deutschlandpolitik
in: Blätter für deutsche und internationale Politik 1965, 426 ff.
- Völkerrecht
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1964
- Wolff, Hans J.
Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen
in: Festschrift für Walter Jellinek, S. 39 ff.
München 1955
(zit. Jellinek-Festschrift)
- Verwaltungsrecht I
6. Aufl., München und Berlin 1965
- Verwaltungsrecht II
2. Aufl., München und Berlin 1967
- Zinn, Georg August
Stein, Erwin
Die Verfassung des Landes Hessen
Kommentar (Loseblattausgabe)
Bad Homburg-Berlin-Zürich, ab 1963
- Die Verfassung des Landes Hessen
Kommentar
Bad Homburg-Berlin-Zürich 1954
- Zinn, Georg August
Welche deutschen und besatzungsrechtlichen Rechtsnormen gelten als Bundesrecht weiter?
in: "Bundesrecht und Bundesgesetzgebung" (s. dort), S. 53 ff.
(zit. Bundesrecht)

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Orte
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	Archiv des Völkerrechts
Art.	Artikel
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGH St	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGH Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BRD	Bundesrepublik Deutschland
Bulletin	Bulletin des Presse- und Informations- amtes der Bundesregierung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GG	Grundgesetz
HCHE	Herrenchiemseer Entwurf
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr.	Randnummer
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv
VVdStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffent- liches Recht und Verwaltungsrecht

L e b e n s l a u f

Am 8.Dezember 1941 wurde ich als erstes Kind des Diplom-Kaufmann Dr. Heinz Gebauer und seiner Ehefrau Therese geb.Wurm in Bochum geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von Ostern 1952 bis zum Abitur am 18.Februar 1961 besuchte ich das neusprachliche Städtische Ratsgymnasium zu Münster/W.

In Freiburg/Br., Berlin und Münster/W. studierte ich Rechtswissenschaft, daneben für mehrere Semester wissenschaftliche Politik.

Im Jahre 1965 bestand ich am Oberlandesgericht Hamm das Referendarexamen.

